Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Ottawa

http://www.archive.org/details/delautoritjudi00henr

DE L'IMPRIMERIE DE P. DIDOT L'AINÉ.

DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE DANS LES GOUVERNEMENTS MONARCHIQUES;

PAR M. HENRION DE PANSEY,
PRÉSIDENT A LA COUR DE CASSATION,
ET MEMBRE DE LA LÉGION D'HONNEUR.

Les royaumes, sans bon ordre de justice, ne peuvent avoir durée ne fermeté aucune. *Préambule de l'Ordonnance de 1453.*

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

A PARIS,
CHEZ THEOPHILE BARROIS PERE, LIBRAIRE,
RUE HAUTE-FEUILLE, N° 28.
M. DCCCX.

Universitas
BIBLIOTHECA
Ottaviensis

Dep
KJV
3721
.H454
1910

DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE

DANS LES GOUVERNEMENTS MONARCHIQUES.

INTRODUCTION.

De l'Administration de la Justice en France, et du Conseil d'Etat, depuis l'établissement de la Monarchie jusque vers la fin du quinzieme siecle.

Je vais parler de l'autorité judiciaire, de sa nature, de ses attributions, de son influence, des éléments qui la composent, des divisions dont elle est susceptible, de ses rapports avec la puissance législative, le pouvoir administratif, et le commandement militaire; des circonstances dans lesquelles le prince doit la déléguer, de celles où il peut l'exercer lui-même; enfin de la hiérarchie des tribunaux, et des prérogatives qui appartiennent à chacun d'eux.

Dans les discussions auxquelles m'entraînera l'examen de ces différents objets, mes regards se porteront souvent sur nos anciennes ordonnances, sur les écrits de ces magistrats, de ces jurisconsultes qui ont répandu tant de lumiere sur

les seizieme et dix-septieme siecles, et auxquels la France doit la plus belle organisation judiciaire qui ait jamais existé. Je rappellerai fréquemment leurs pensées et leurs institutions ; je les reproduirai successivement, et à mesure que j'aurai besoin d'autorités et d'exemples : en exposant ce qu'ils ont dit et ce qu'ils ont fait, j'aurai encore un autre avantage, celui de présenter une histoire assez complete des tribunaux français depuis le quinzieme siecle.

Celle des temps antérieurs n'offre pas le même intérêt; cependant il faut la connoître : car, pour juger sainement un tableau, il faut en avoir toutes les parties sous les yeux. D'ailleurs, nous sentirons mieux ce que nous devons aux grands hommes dont je viens de parler, en voyant le point d'où ils sont partis. Enfin on sera moins travaillé du desir d'innover, et l'on s'attachera davantage à l'ordre établi lorsque l'on saura combien il a coûté de temps, de méditations et d'efforts.

Une nation telle que celle des Francs, une nation de soldats étoit trop étrangere aux principes de l'organisation sociale, pour sentir la nécessité de séparer les pouvoirs. Cette belle conception étoit loin de tous les esprits : au contraire, la regle de ces temps-là étoit que le droit de juger les habitants d'une contrée étoit inséparable de

celui de les conduire à la guerre ; et le capitaine d'un territoire en étoit toujours le premier magistrat. Ces hommes, qui n'estimoient que la profession des armes, qui portoient la liberté jusqu'à la licence, et ce que l'on appeloit les vertus guerrieres jusqu'à une sorte de férocité, auroient rougi de plier sous une autorité purement civile. En conséquence, l'administration de la justice et le commandement militaire, cumulativement réunis dans la main des comtes et des seigneurs de fief, suivoient la hiérarchie des pouvoirs, et résidoient éminemment dans la personne du roi, juge en dernier ressort de toutes les affaires, comme généralissime de toutes les armées. Ainsi l'histoire du conseil d'état se liera nécessairement à celle des tribunaux.

Les détails relatifs à cet ancien état de choses formeront la matiere de cette Introduction. Je les divise en cinq époques.

La premiere, depuis l'établissement de la monarchie jusqu'à la fin de la seconde race.

La seconde, depuis Hugues Capet jusqu'en 1270.

La troisieme, depuis 1270 jusqu'en 1302.

Sous la quatrieme, je ne parlerai que du parlement. J'exposerai le résultat des ordonnances qui le concernent depuis 1302 jusqu'en 1363.

Sous la cinquieme, je présenterai l'histoire du

conseil d'état depuis le commencement du quatorzieme siecle jusqu'à la fin du quinzieme.

§. I.

De l'Administration de la Justice en France, et du Conseil d'Etat, depuis l'établissement de la Monarchie jusqu'à la fin de la seconde Race.

La justice, sous les deux premieres races, étoit rendue au peuple; par les seigneurs, dans leurs fiefs ou bénéfices; par les comtes, les envoyés du roi, et les centeniers, dans les terres immédiatement soumises à la jurisdiction royale. S'il s'élevoit des difficultés entre les comtes, les évêques, les abbés, en un mot, entre les personnes que les Capitulaires appellent *potentiores*, elles étoient portées devant le roi lui-même (1), qui les jugeoit ou les renvoyoit, suivant leur

(1) *Ut episcopi, abbates, comites et potentiores quique, si causam inter se habuerint et si pacificare noluerint, ad nostram jubeantur venire præsentiam, neque illorum contentio alibi judicetur; ne propter hoc pauperum et minùs potentium justitiæ remaneant, atque nullus comes palatii nostri, potentiorum causas, sine nostra jussione, finire præsumat; sed tantùm ad pauperum et minùs potentium justitias finiendas sibi sciat esse vacandum.* Capit., liv. 3, chap. 77.

Ut homines boni generis qui in suis comitatibus, injustè vel

nature, au comte du palais ou à l'archi-chapelain, deux des grands-officiers de la couronne dont nous aurons encore occasion de parler.

Enfin les prétentions des grands de l'Etat, lorsqu'elles intéressoient l'ordre public, étoient discutées dans les assemblées générales de la nation (1).

Les centeniers étoient des juges subalternes préposés pour rendre la justice dans des arrondissements peu considérables, ordinairement composés d'environ cent chefs de famille. Suivant Ducange, ces officiers n'exerçoient leur jurisdiction que dans les campagnes. *Centenarii*, dit cet auteur (2), *qui centenis præerant et per pagos judicabant, et comiti suberant.*

---

iniquè se agunt, ad præsentiam regis ducantur; ut rex super eos distractionem faciat incarcerandi vel exilandi, usque ad emendationem illorum. Capit. de l'an 813, art. 12.

(1) Il y a beaucoup de preuves de cette assertion : nous nous contenterons de rapporter le témoignage d'Hertius, savant publiciste allemand. Voici comme il s'exprime dans le second volume de ses OEuvres, chap. 5, §. 36 : *In comitatibus populi generalibus causas principum, sive primorum, quales tunc fuêre duces, episcopi, comitum præcipui, saltem illas quæ rempublicam attinebant decisas fuisse, ex multis compluribus probat contingens.*

(2) Gloss., *verbo Centenarii.*

Les centeniers ne connoissoient que des affaires peu considérables.

Suivant un capitulaire de l'an 813, ils ne pouvoient juger *neque ad mortem, neque ad libertatem amittendam, aut ad res reddendas vel mancipia.* Les affaires de cette importance devoient être portées aux plaids du comte ou de l'envoyé du roi. *Sed ista in præsentia comitis, vel missorum nostrorum judicentur* (1).

C'étoit alors une regle inviolable qu'aucune affaire ne pouvoit être jugée par un homme seul : en conséquence, les seigneurs de fiefs étoient obligés de s'adjoindre un certain nombre de leurs vassaux ; et les comtes avoient des assesseurs, auxquels on donnoit la dénomination de scabins, *scabini.* Ces officiers, au nombre de sept au moins, composoient le tribunal du comte ; ils étoient aussi quelquefois présidés par l'envoyé du roi. L'envoyé les nommoit sur la présentation du peuple.

---

(1) Voici l'idée que nous donne de ces centeniers, la loi des Lombards, liv. 2, tit. 54 :

Volumus ut comites nostri libertatem habeant inquisitionem facere de vicariis et centenariis, qui magis per cupiditatem quàm propter justitiam faciendam sæpissimè placita tenent, et indè populos nimis affligant.

Un capitulaire de Charlemagne nous apprend encore que, dans certaines circonstances, plusieurs comtes se réunissoient pour former un tribunal (1).

Le roi surveilloit ces différents tribunaux par les envoyés dont nous venons de parler, *missi dominici*, qui parcouroient successivement les provinces, et recevoient les plaintes de tous ceux qui se croyoient en droit d'en former.

S'il étoit constaté qu'un seigneur ou un comte avoit refusé d'assembler son tribunal et de rendre la justice, l'envoyé du roi s'établissoit chez lui

---

(1) *Ut unusquisque missorum nostrorum in placito suo notum faciat comitibus, qui ad ejus missaticum pertinent, ut in illis mensibus, in quibus ille legationem suam non facit, conveniant inter se, ut communia placita faciant, tam ad latrones distringendos quàm ad cæteras justitias faciendas.* Cap. Carol. Mag., liv. 3, chap. 87.

Les Anglais ont très heureusement appliqué cet ancien usage à leurs juges de paix, qui ne peuvent faire seuls que les actes d'instruction, et qui, pour juger définitivement, sont obligés de se réunir au nombre de trois ou quatre. Le brevet de nomination de chaque juge de paix lui indique le lieu de la réunion, ceux qui doivent la composer. Peut-être seroit-il sage de donner la même organisation à nos juges de paix, au moins dans certains cas, sur-tout si l'on augmentoit leur compétence. Ce ne seroit pas imiter les Anglais, mais prendre d'eux ce qu'ils tiennent de nous.

avec toute sa suite, et y vivoit à ses dépens jusqu'à ce qu'il eût réparé ses torts (1); mais lorsque le seigneur ou le comte avoit jugé, la partie qui vouloit se pourvoir devoit s'adresser au roi lui-même, qui recevoit son appel et réformoit le jugement, s'il étoit contraire aux lois (2).

L'erreur de ceux qui ont pensé que l'on appeloit du centenier au comte, et du comte à l'envoyé du roi, provient de la surveillance que les envoyés exerçoient sur les comtes, et les comtes sur les centeniers. Mais les personnes seules

---

(1) *Si vassus noster justitiam non fecerit, tunc et comes et missus noster ad ipsius casam sedeant et de suo vivant quousque justitiam faciat.* Capit. de l'an 879, art. 14.

Et si forsan Francus aut Longobardus habens beneficium, justitiam facere noluerit, ille judex, in cujus ministerio fuerit, contradicat illi beneficium suum, interim dùm ipse, aut missus ejus, justitiam faciat. Capit. de l'an 793, art. 10.

(2) .... *Si aliquis episcopus, abbas aut abbatissa, vel comes, aut vassus noster, suo homini contra rectam justitiam facit, et si indè ad nos reclamaverit, sciat quia sicut ratio et lex atque justitia est, hoc emendare faciemus.* Capit. de l'an 869. Voyez aussi l'art. 8 du second capitulaire de l'an 855.

Le chapitre 243 du livre 5 de la collection intitulée *Capitularia*, etc. porte : *Ut si quis voluerit dicere quod ei justè non judicetur, tunc in præsentiam nostram veniat : aliter verò non præsumat in præsentiam nostram venire pro alterius justitiâ dilatendâ.*

étoient subordonnées ; les jurisdictions ne l'étoient pas. Toutes placées sur la même ligne, elles ne différoient qu'en ce que l'envoyé tenoit ses plaids pendant quatre mois de l'année, et le comte pendant les huit autres; que le comte et l'envoyé pouvoient condamner à mort, prononcer sur les questions de liberté, et sur les demandes en restitutions, et que les centeniers n'en avoient pas le droit.

Les grands changements survenus dans les premiers fiefs en 615, dans les comtés et dans les fiefs de la création de Charles Martel en 877, n'en apporterent aucun dans cet ordre de choses. Quoique, par les capitulaires de ces deux époques, les fiefs et les comtés eussent été rendus héréditaires et patrimoniaux, les rois continuerent de surveiller les seigneurs et les comtes, et de recevoir l'appel de leurs jugements.

Dans un pareil état de choses, le prince devoit nécessairement avoir un conseil ; mais de quelles personnes étoit-il composé ? de quelle maniere étoit-il organisé ?

C'est ce que l'on entrevoit à peine dans les anciens monuments. Voici ce que j'en ai recueilli de moins vague.

Toutes les affaires qui se portoient devant le roi étoient d'abord remises à deux des grands-

officiers de la couronne, le comte du palais et l'archi-chapelain. Le premier recevoit celles des laïques; le second, celles des ecclésiastiques. Le comte, assisté de deux officiers que les chroniques du temps appellent *scabini comitis palatii*, statuoit sur les affaires qui concernoient les gens de peu de considération (1); mais il lui étoit défendu de juger celles des grands; il étoit obligé de les présenter au roi, et de lui en faire le rapport: le roi, d'après le compte que lui en rendoient ses envoyés, statuoit de même sur les plaintes et les requêtes qu'ils avoient reçues dans le cours de leurs missions. Enfin, si l'affaire étoit de na-

(1) Lorsque les affaires présentoient des questions d'un intérêt général, les rois se rendoient en personne aux assises du comte du palais; alors les jugements étoient intitulés de leur nom, et faisoient mention qu'ils étoient émanés d'eux. Marculfe donne la formule des jugements ainsi prononcés par le roi: et il en reste deux exemples, l'un rendu par Clotaire second, et rapporté par M. Bignon; l'autre de Charles-le-Chauve, que l'on trouve dans les Mélanges du P. Labbe. Il arrivoit quelquefois que ces assises étoient composées d'hommes de la plus haute qualité. Les jugements étoient intitulés de leurs noms, et les comtes du palais n'y figuroient que comme chargés de l'instruction et du rapport de l'affaire. Ducange en rapporte un de cette espece dans sa quatorzieme Dissertation sur la Vie de S. Louis.

ture à exiger le secret, le comte introduisoit la partie plaignante dans le cabinet du roi, qui l'écoutoit, disent les anciennes chroniques, *honorabiliter*, *patienter*, *vel misericorditer*, suivant sa qualité. Ce mot *misericorditer* prouve que les pauvres partageoient ce privilege avec les grands.

Mais comment ces rois pouvoient-ils à-la-fois gouverner et remplir les fonctions de juge?

D'abord, on voit que le comte du palais et l'archi-chapelain étoient autorisés à juger eux-mêmes une grande partie des affaires, et que celles des hommes puissants étoient les seules qui fussent immédiatement soumises à la décision du roi.

Secondement, les hommes puissants, les comtes et les seigneurs, fiers et braves, dédaignant de demander une justice qu'ils pouvoient se rendre eux-mêmes, décidoient sans doute la plupart de leurs différents par la voie des armes. Enfin, si l'on en croit les historiens d'alors, les rois consacroient des journées entieres, et même quelquefois une partie des nuits, à l'examen et au jugement des procès portés devant eux.

Frédegaire raconte (1) que Dagobert, dans un séjour qu'il fit à Dijon, s'occupa tellement du soin

---

(1) Vie de Dagobert, chap. 21.

de rendre la justice à ses sujets, *ut nec somnum caperet, nec cibo saturaretur, intentissimè cogitans ut omnes cum justitiâ receptâ, de conspectu ejus remearent.*

Charlemagne, aussi grand administrateur que grand capitaine, ne passoit pas un jour, même dans le cours de ses voyages, ou, ce qui est la même chose, de ses conquêtes, sans s'occuper des affaires des particuliers. Il y consacroit, dit Eginard, son historien, le temps où il s'habilloit. Il faisoit appeler ceux qui se présentoient pour lui demander justice, les ecoutoit, et les jugeoit. *Litigantes introduci jubebat, et lite cognitâ, sententiam dicebat* (1).

---

(1) L'abbé de Mably, dans ses Observations sur le regne de cet empereur, rend le même hommage à son respect pour les droits des citoyens, et à son amour pour la justice. Voici ses termes : « Croira-t-on que je parle de la cour d'un roi, si je dis « que les officiers du palais étoient chargés d'aider de leurs « conseils ceux qui venoient y chercher du secours contre la « misere, l'oppression et la calomnie ; ou ceux qui, s'étant « acquittés de leur devoir avec distinction, avoient été oubliés « dans la distribution des récompenses ? Il étoit ordonné à « chaque officier de pourvoir à leurs besoins, de faire passer « leurs requêtes jusqu'au prince, et de se rendre leurs sollici- « teurs. Qu'il est beau de voir les vertus les plus précieuses à « l'humanité devenir les fonctions ordinaires d'une charge, et,

Louis-le-Débonnaire s'occupoit avec la même assiduité du soin de rendre la justice. Un capitulaire de l'an 819 porte : *Ludovicus pius ita statuit : hoc missi nostri notum faciant comitibus et populo, quod nos in omni hebdomadarum die, ad causas audiendas et judicandas sedere volumus.*

Dans l'examen de ces affaires, les rois avoient pour conseils ou pour assesseurs habituels le comte du palais et l'archi-chapelain. Sans doute aussi les envoyés qui se trouvoient auprès de la personne du roi étoient appelés à ces délibérations; et ces envoyés, institués pour surveiller et, dans beaucoup de circonstances, présider les tribunaux, étoient nécessairement versés dans la connoissance des lois.

Voilà déja un conseil que l'on peut regarder comme en permanence auprès des rois de la première et de la seconde race. Ils en avoient encore deux autres : l'un, qu'ils composoient des grands de l'Etat, à leur choix, et que l'on appeloit proprement *le conseil;* l'autre, bien plus solemnel, n'étoit rien moins que l'assemblée générale qui se

---

« par une espece de prodige, les courtisans changés en instru-« ments du bien public, en ministres de la bienfaisance du « prince! »

tenoit tous les ans au mois de mars, et ensuite au mois de mai.

Je dis que le conseil étoit composé des grands de l'Etat ; cela résulte de ces expressions que l'on trouve fréquemment dans les monuments anciens : *Inito consilio cum proceribus.* Quels étoient ces grands ? en quel nombre étoient-ils ? étoient-ils choisis dans l'ordre de la noblesse ? ou dans l'ordre ecclésiastique ? ou, ce qui est plus vraisemblable, dans l'un et dans l'autre ? C'est ce que l'on ne voit pas. Mais de la maniere indéfinie dont le mot *proceres* est employé, on peut raisonnablement conjecturer que lorsque le prince tenoit un conseil, il y appeloit ceux des grands qu'il reconnoissoit pour être les plus versés dans la matiere qu'il se proposoit de soumettre à leur délibération ; de maniere qu'il ne pouvoit pas arriver qu'un membre du conseil opinât sur des choses qu'il n'entendoit pas.

Ce conseil délibéroit sur la guerre, sur la paix, sur les alliances à former ou à rompre, sur la police intérieure, sur les objets qu'il convenoit de soumettre aux assemblées générales de la nation ; et très fréquemment sur des procès que le prince, à raison de leur importance ou des difficultés qu'ils présentoient, ne vouloit pas décider

lui-même, le conseil les jugeoit ou les renvoyoit à l'assemblée générale.

Ce fut, au rapport de Frédegaire, dans un de ces conseils, *inito consilio cum proceribus*, que fut résolue la guerre que Pepin fit au roi des Lombards, au sujet du pape Etienne; résolution que Pepin fit ensuite confirmer par une assemblée du Champ de Mars. *Cum Francis et proceribus suis, placitum in Campo Martio tenens.*

Ce fut encore à ce conseil que Clotaire soumit le jugement de la reine Brunehaut. Pour donner une idée de l'importance de ceux qui le composoient, je rapporterai la maniere dont le prince leur parla; la voici : *Dummodo vos, dulcissimi commilitones, et præeminentes Franciæ primores, decernatis cui subjaceat supplicio tanti obnoxia sceleris* (1).

Il arrivoit aussi, et même assez fréquemment, que le prince renvoyoit des procès à l'assemblée générale, et les soumettoit à sa décision. On lit dans la chronique de Fuldes (2), qu'en l'an 670, Childéric, de l'avis des grands, *suadentibus potentibus*, fit enfermer l'évêque d'Autun dans un

(1) Aimoin, liv. 4, chap. 1er.

(2) Chap. 21.

monastere, pour y demeurer jusqu'à ce qu'il eût été statué sur son affaire par l'assemblée générale : *donec conventus haberetur ac denuò deliberaretur quid fieri placeret.* Enfin ce fut de même par une assemblée générale de la nation que Charlemagne fit juger Tassillon, duc de Baviere.

Ainsi, pour les affaires journalieres et ordinaires, le prince avoit habituellement auprès de sa personne un conseil composé de quelques uns de ses officiers, notamment du comte du palais et de l'archi-chapelain. S'agissoit-il d'objets plus importants, il assembloit les grands de l'Etat dans lesquels il reconnoissoit le plus de zele et de capacité; enfin il déféroit à l'assemblée de la nation tout ce qui tenoit essentiellement à l'ordre public. Dans ces grandes assemblées, tout se réunissoit pour opérer le bien général. La volonté du roi, l'expérience des hommes les plus considérables dans l'état civil, les lumieres du clergé, et, ce qui est sujet à moins d'écarts que les lumieres, le bon sens des généraux.

Il est impossible de parler de ces assemblées sans s'arrêter un instant sur le phénomene qu'elles présentent. En elles résidoit la suprême puissance; et tous ceux qui les composoient, accoutumés à l'emploi de la force et constamment couverts de leurs armes, pouvoient à tous les

instant en abuser. Comment donc est-il arrivé que la nation n'a été ni opprimée par ses rois, ni entraînée par ses chefs dans les abymes de l'anarchie? quel génie a si long-temps maintenu l'équilibre entre ces deux pouvoirs? quelle main avoit tellement affermi la barriere qui les séparoit, qu'elle ne fut pas même ébranlée par les grands mouvements inséparables d'un changement de dynastie, et qu'elle n'a cédé qu'au torrent irrésistible du régime féodal?

Cela s'explique fort naturellement.

Ces réunions, d'abord excessivement nombreuses, finirent bientôt par n'être plus composées que du roi et des grands de l'Etat, c'est-à-dire, des évêques et des hommes les plus considérables par leurs places et leurs propriétés. Ainsi le chef et les membres de ces assemblées étoient également intéressés au maintien de l'ordre public, ou, ce qui est la même chose, du gouvernement établi; et en général, les hommes sont sages et modérés toutes les fois qu'ils ont plus à perdre qu'à gagner en s'écartant de la sagesse et de la modération. D'ailleurs, l'ambition de chacun étoit contenue par l'ambition de tous; et celle des rois, par cet amour de l'indépendance né avec les Francs, qu'ils avoient apporté dans les Gaules, et qui est le dernier des sentiments que perd une nation guer-

riere, généreuse, et continuellement en armes.

Mais ce qui contribua le plus puissamment au maintien de cet ordre de choses, c'est qu'il n'étoit pas le fruit des combinaisons de l'esprit; qu'il n'avoit pas été établi par des spéculateurs plus ou moins habiles, mais qu'il étoit sorti comme de lui-même du caractere, des mœurs, des habitudes, et de l'esprit général de la nation; qu'il existoit par la seule force des choses, et que le peuple trouvant ses lois en harmonie avec ses penchants, leur obéissoit bien moins par un sentiment de crainte que par une sorte d'instinct, et parceque, sans autre régulateur que sa volonté, il auroit fait à-peu-près ce qu'elles lui commandoient. Et voilà les constitutions stables. Il n'y a point de bonté absolue dans les gouvernements. Le meilleur est celui qui convient le mieux à la nation pour laquelle il est établi; et il n'y en a qu'un seul qui puisse parfaitement convenir à chaque nation: c'est celui qui est tellement pris dans son caractere et ses habitudes, tellement calculé sur la nature et l'étendue de ses relations et de son territoire, enfin sur ses véritables intérêts, qu'il est à présumer que le temps seul et le cours naturel des choses le lui auroient donné. Que ceux qui osent entreprendre d'organiser des sociétés se persuadent donc bien profondément qu'une

constitution n'est pas un acte de pure création ; autrement, quelque puissant que soit leur génie, ils survivront souvent à leur ouvrage.

Cette organisation subsista jusque vers la fin de la seconde race. La révolution qui porta Hugues Capet sur le trône la fit entièrement disparoître.

§. II.

De l'Administration de la Justice et du Conseil d'Etat depuis Hugues Capet jusqu'en 1270.

Les grands qui avoient souffert que la couronne passât sur la tête de Hugues Capet, bien plus par indifférence que par le sentiment de leur infériorité, n'oublioient pas que le nouveau roi avoit été leur égal : de là des prétentions immenses et des entreprises de toute espece ; de là le relâchement de tous les ressorts de l'administration ; de là, enfin, de très grands changements dans le régime de la justice.

Les trois premiers furent : *d'abord*, le refus de recevoir les envoyés du roi, ces *missi dominici* qui, sous les deux premieres races, surveilloient les juges inférieurs ; *ensuite*, l'extinction du privilege donné à certaines personnes, de ne pouvoir être jugées que par le prince ou par les offi-

ciers de son palais. Le troisieme fut encore plus considérable, et opéra une véritable révolution : le droit d'appel fut aboli ; et les grands feudataires, ensuite tous les seigneurs haut-justiciers, devinrent juges souverains, et par conséquent législateurs dans leurs seigneuries. De là cette division de la France en pays de *l'obéissance le roi* et *hors l'obéissance le roi* (1); de là ces maximes qui régnoient encore vers la fin du treizieme siecle : *Bers si a toute justice en sa terre; ne li roi ne peut mettre ban en la terre au baron sans son assentement, ne li bers ne peut mettre ban en la terre au vavassor* (2). *Chacun des barons si est souverain en sa baronie* (3).

Plusieurs causes influerent sur cette révolution ; la grande puissance des seigneurs, la foiblesse du nouveau ministere, et sur-tout l'usage du combat judiciaire, usage devenu si général que presque toutes les questions et de droit et de fait se décidoient par le duel.

On regardoit le duel comme un jugement de Dieu; nos peres croyoient fermement, ou si l'on

---

(1) Etablissement de S. Louis, liv. 2, chap. 15.

(2) *Idem*, liv. 1, chap. 24.

(3) Beaumanoir, chap. 34.

veut stupidement, que Dieu lui-même présidoit à ces combats, pour faire éclater la vérité et triompher l'innocence. On sent combien cette opinion s'opposoit à ce que l'on soumît de nouveau l'affaire à la décision d'un tribunal supérieur; c'eût été se révolter contre les décrets de la Providence.

Ces combats se faisoient avec la plus grande solemnité. Les formalités religieuses et militaires qui devoient les précéder; les précautions pour éviter les sortileges, pour que le soleil n'incommodât pas l'un des combattants plus que l'autre; les cas où l'on pouvoit se faire représenter par des champions; la position du champ de bataille; enfin l'armure des combattants, tout étoit réglé avec beaucoup de précautions par l'usage et les statuts.

Je dirois des choses très curieuses, si je développois ces détails; mais ce seroit trop m'écarter de mon sujet. Cependant, avant d'y rentrer, je dois faire encore une remarque.

Le duel, comme l'on voit, terminoit les procès; mais toutes les affaires n'étoient pas réglées par la voie des armes. Dans certains cas, par exemple, lorsque la coutume étoit bien notoire, les juges statuoient sur les moyens des parties; mais celle qui succomboit n'étoit pas sans res-

sources : elle avoit celle de fausser la cour qui avoit prononcé.

Fausser une cour de justice, c'étoit en accuser les membres d'avoir jugé *déloyaument*, et d'être *faux, traîtres et méchants.*

L'atrocité d'une pareille accusation frappoit tous les juges d'une interdiction absolue jusqu'à ce que l'injure fût effacée par le sang. *Car cour qui est faussée ne peut plus faire esgart, ne recort, ne connoissance qui soit valable* (1).

Comme l'honneur des corps est solidaire, le fausseur étoit obligé d'offrir le gage de bataille à tous les membres de la cour, à ceux dont le suffrage lui avoit été favorable, comme à ceux qui avoient opiné contre lui. S'il ne le faisoit pas, il étoit à l'instant décapité.

S'il offroit de justifier son accusation par les armes, il falloit qu'il se battît contre tous les pairs *un à un.* S'il sortoit vainqueur du combat, le jugement étoit reconnu mauvais et son procès gagné ; *mais s'il ne les vainque tous en un jour, il doit être pendu* (2).

---

(1) Assises de Jérusalem, chap. 3.

(2) Assises de Jérusalem, chap. 3. Celui qui étoit condamné à mort ne pouvoit pas fausser le jugement ; car tous l'auroient fait *pour sauver ou alongier leur vie*, dit Beaumanoir.

Il est vraisemblable que les épreuves de l'eau, du feu et de la croix, assez fréquemment employées dans les siecles précédents, avoient donné l'idée de cette maniere de procéder. Quoi qu'il en soit, elle fut en usage depuis Hugues Capet jusque vers la fin du treizieme siecle, et même on en trouve des exemples pendant le cours du quatorzieme. Un ancien auteur parle avec beaucoup de détails d'un combat judiciaire ordonné par sentence du Châtelet de Paris, de l'an 1386, sur une plainte en adultere rendue par un marchand de la rue Saint-Denis contre un de ses voisins (1).

Comme à côté des égarements les plus déplorables de la raison humaine se place quelquefois un peu de bien, le combat judiciaire fit disparoître un abus qui, dans les siecles précédents, avoit causé beaucoup de désordres ; le conseil d'état ne fut plus, comme sous les deux premieres races, une cour de justice.

Ce conseil, exclusivement renfermé dans les bornes naturelles de ses attributions, ne s'occupoit que des intérêts de l'Etat et du prince. Aussi, malgré le peu de lumieres de ces temps-là, voit-on les regles de l'administration se développer

(1) *Joannes galli arresta parlamenti*, Question 55.

successivement, et la prérogative royale faire chaque jour de nouveaux progrès. Cela prouve encore que ces conseils étoient composés des hommes les plus sages et les plus recommandables par leur expérience dans les affaires, et par le rang qu'ils tenoient dans l'Etat (1).

Ici se présente une réflexion.

Sous les deux premieres races, les conseils, perpétuellement distraits par les affaires litigieuses, ne surent ni prévoir ni prévenir les événements qui firent descendre du trône les successeurs de Clovis et de Charlemagne; et lorsqu'ensuite, sous les premiers Capétiens, le conseil n'est plus occupé que des affaires publiques et de l'administration intérieure, l'autorité royale, si foible, si bornée sous Hugues Capet, mine insensiblement les digues que lui opposoient les

---

(1) Comment en douter, lorsque l'on voit que, du temps de S. Louis, le savant et judicieux Beaumanoir y étoit souvent appelé?

Par des lettres datées du camp près Carthage, le 12 octobre 1270, Philippe-le-Hardi institua, pour le cas où il mourroit avant la majorité de son fils, son frere régent du royaume, et nomma, *pro negotiis regni faciendis*, un conseil de régence composé de trois évêques, de l'abbé de Saint-Denis, de quatre chevaliers, et de son chambellan.

grands vassaux, les renverse, et finit par couvrir toute la surface de la France.

Indépendamment d'un conseil politique et d'administration, les premiers rois de la troisieme race en assembloient encore d'extraordinaires, que l'on peut appeler législatifs. En voici la cause et l'objet.

On vient de voir que chaque seigneur avoit dans sa terre le dernier ressort de la justice; ainsi les rois n'exerçoient l'autorité judiciaire, et par conséquent n'étoient réellement souverains que dans les fiefs de leur mouvance immédiate. En effet, *point de souverain sans cour souveraine.*

On convenoit à la vérité que la puissance législative étoit un des attributs de la couronne de France. Mais on méprisoit les actes de cette puissance; et n'ayant ni le droit de ressort, ni des forces capables d'en imposer à leurs vassaux, les rois étoient également dans l'impuissance et de connoître et de réprimer les infractions à leurs ordonnances.

Chaque jour fortifioit et légitimoit ces abus; cependant les attaquer de front eût été une entreprise aussi vaine qu'imprudente. Les rois, qui ne le sentoient que trop, imaginerent un moyen très sage et très propre à suppléer à leur impuissance; ce fut de s'environner d'une partie des

hauts barons, de délibérer avec eux les lois qu'ils vouloient promulguer, et de leur faire jurer qu'ils joindroient leurs forces à celles du roi pour en procurer l'exécution.

C'est avec cette solemnité qu'en 1230 fut rédigée l'ordonnance concernant les Juifs et les usuriers. Le préambule porte qu'elle est faite pour l'utilité générale du royaume, de la volonté expresse du roi, et par le conseil de ses barons; *pro utilitate totius regni nostri, de sincerâ voluntate nostrâ, et de communi concilio baronum nostrorum.* Elle est signée des comtes de Boulogne, de Champagne, de la Marche, de Montfort, de Saint-Paul, d'Auvergne; et l'article 5 est conçu en ces termes: *Et si aliqui barones hoc noluerunt observare, ipsos ad hoc compellemus, ad quod alii barones nostri, cum posse suo, bonâ fide juvare tenebuntur; et si aliqui in terris baronum inveniantur rebelles, nos et alii barones nostri juvabimus ad compellendos rebelles prædicta statuta servare* (1).

Comme les rois étoient les maîtres de choisir,

---

(1) Ordonnance du Louvre, tome 1er.... L'ordonnance de 1223, également relative aux Juifs, fut faite de même *per assensum baronum.... quod juraverunt tenendum.* Le *stabilimentum feudorum* de l'an 1209 est dans la même forme.

pour délibérer leurs ordonnances, ceux des barons qui avoient le plus de dévouement pour leur personne, on sent combien cet usage pouvoit donner d'extension à l'autorité royale.

Tel fut le conseil d'état sous les premiers Capétiens. On le voit exclusivement occupé des affaires publiques, et constamment étranger à l'exercice de l'autorité judiciaire ; mais bientôt il sera tellement surchargé d'affaires litigieuses, qu'il faudra le décomposer pour former d'une partie de ses membres une cour de justice : et comme la seule force des choses l'avoit contenu dans les limites de ses attributions naturelles, ce sera la même cause qui l'en fera sortir. Voici comment.

La grande affaire des rois étoit de se ressaisir du dernier ressort de la justice ; mais les seigneurs, qui connoissoient toute l'importance de cette haute prérogative, l'auroient défendue avec succès si l'on eût entrepris de l'attaquer ouvertement : on le savoit, et l'on s'y prit avec plus de ménagement et d'adresse. Philippe-Auguste fit le premier pas.

Avant ce prince, lorsque le seigneur *veeoit le jugement de sa cour,* c'est-à dire refusoit justice, il ne restoit définitivement d'autre ressource que de lui déclarer la guerre, si l'on étoit assez puis-

sant pour la faire avec succès. Philippe-Auguste établit qu'en ce cas il seroit libre de se pourvoir à la cour du seigneur dominant; on nommoit ce recours à la justice supérieure *appel de défaute de droit.*

Ce réglement subordonnoit, à la vérité, la justice des barons à celle du roi; mais il leur donnoit la même prérogative sur leurs vassaux, et ils gagnoient plus qu'ils ne perdoient. D'un autre côté, il ne touchoit à leur autorité que dans les cas où ils ne jugeoient pas à propos d'en faire usage; enfin ils étoient les maîtres de l'annuller, en rendant la justice qui leur étoit demandée. Aussi ne voit-on pas qu'il ait excité aucune réclamation; et même cette coutume étoit déja tellement affermie au commencement du treizieme siecle, qu'en 1224 la comtesse de Flandre ayant refusé d'assembler les pairs de sa cour pour juger un différent qui existoit entre elle et un nommé Jean de Nigel, ce dernier appela au conseil du roi pour *défaute de droit.* La comtesse y comparut, et son refus de rendre justice ayant été constaté, le conseil ordonna qu'elle se défendroit devant lui. *Judicatum est quod Joannes de Nigella non debebat reverti ad curiam comitissæ, et quod comitissa debebat ei respondere*

in curiâ domini regis, ubi eam appellaverat de juris defectu (1).

Voilà un acte de supériorité bien marquée. Ces cas se présentoient à la vérité bien rarement; mais cette premiere conquête de l'autorité royale sur les grands vassaux familiarisoit les esprits avec l'idée de la supériorité de la couronne, et c'étoit avoir beaucoup fait. S. Louis acheva la révolution. Il faudroit de longs développements pour exposer les obstacles qu'il eut à vaincre, et surtout pour donner une idée de l'art et de la sagesse qu'il employa pour les surmonter; mais comme, ici, mon unique objet est de montrer comment le conseil du roi, depuis si long-temps étranger aux affaires litigieuses, en fut tout-à-coup surchargé, je ne dirai que ce qui va le plus directement à ce but.

En 1260, S. Louis fit un réglement (2) par lequel il défendit le combat judiciaire dans toutes les justices de ses domaines, et ordonna que les appels de faux jugements qui, désormais, seroient

---

(1) Dans les actes de ces temps-là, ces mots : Cour du roi, conseil du roi, *curia domini regis, consilium domini regis*, sont employés comme synonymes.

(2) Ordonnance du Louvre, tome 1er.

portés devant ses cours, seroient décidés sans bataille, et uniquement d'après les moyens respectifs des parties.

Dix ans après, en 1270, parut le réglement connu sous le nom *d'Etablissement de S. Louis.* Ce prince, le premier de nos législateurs depuis Charlemagne, y proscrit de nouveau le combat judiciaire dans toutes les justices de ses domaines, *et en toutes querelles.* Comme, en l'an 1260, il établit que l'on pourra fausser sans combattre, et, ce qu'il n'avoit pas fait dans son premier réglement, il substitua à la pratique monstrueuse du duel judiciaire des formes et des regles qui supposent dans S. Louis des connoissances et des vues très supérieures à son siecle.

Le texte des Etablissements qui permet de fausser sans combattre mérite d'être connu : c'est le chapitre 6 du livre premier. Il forme une des grandes époques de notre histoire. C'est cette loi qui, en conférant à nos rois le dernier ressort de la justice, les a ressaisis de la puissance législative (1).

---

(1) « Se aucun veut fausser jugement en pays là où fausse-« ment de jugement afiert, il n'y aura point de bataille ; mais « ly élain, ly répons et ly autre errement du plait seront rap-« portés en notre cour ; et selon les errements du plait l'en fera

On ne pouvoit attaquer les jugements que d'une seule maniere; en les faussant.

Fausser un jugement, c'étoit, comme nous l'avons déja dit, accuser les juges de l'avoir rendu méchamment, comme faux, traîtres et menteurs.

On pouvoit diriger cette accusation contre les pairs du fief, ou, dans certaines circonstances, contre le seigneur. Dans les deux cas, il y avoit duel. Dans le premier, le gage de bataille se donnoit contre les jugeurs : le seigneur le recevoit, et l'affaire se terminoit dans sa cour; mais si lui-même étoit pris à partie, la contestation étoit dévolue à la cour de son dominant; il étoit obligé d'y suivre son justiciable, et là s'engageoit le duel judiciaire.

Lorsqu'il fut établi qu'à la cour du roi on pouvoit fausser sans combattre, les appels furent plus fréquemment dirigés contre les seigneurs. En effet, la partie condamnée y trouvoit le double avantage de sortir d'un tribunal dont elle

---

« tenir, ou dépiécer les errements du plait, tôt le jugement : et « cil qui sera treuvé en son tort, l'amendra par la coutume du « pays et de la terre; et se la défaute est prouvée, li sire qui « est appelé perdra ce qu'il devra par la coutume du pays et de « la terre. » *Etablissements*, liv. I, chap. 6.

avoit à se plaindre et d'éviter les hasards d'un combat.

Ainsi tous les vassaux immédiats de la couronne, et par conséquent tous les hauts barons, se trouverent, dans beaucoup de circonstances, forcés de comparoître devant la cour du roi, de s'y défendre, et par conséquent de reconnoître sa supériorité.

Cette premiere innovation étoit la plus difficile; bientôt il s'en fit une seconde, et dont l'influence fut encore plus étendue.

S. Louis, comme nous en avons déja fait l'observation, n'abolit le combat judiciaire que dans ses domaines; forcé à de grands ménagements envers des seigneurs qui se prétendoient législateurs dans leurs terres, et qui jouissoient paisiblement de cette prérogative, il ne pouvoit leur donner que des conseils et des exemples.

Ce que l'autorité du roi auroit vainement essayé de faire, l'autorité de la raison ne tarda pas à l'opérer.

L'usage pratiqué dans les justices royales dessilla les yeux sur l'absurdité du combat judiciaire; bientôt la procédure établie par le réglement de S. Louis fut adoptée par un grand nombre de seigneurs, et les appels de toutes ces justices se porterent encore définitivement devant le roi.

Une nouvelle maniere de fausser les jugements, qui s'introduisit quelque temps après, multiplia encore beaucoup ces appels. *Il sont,* dit Beaumanoir, *deux manieres de fausser jugement desqueles li un des apiaux se doit demener par gages, si est quant l'en ajoute avec l'apel vilain cas; l'autre se doit demener par erremens seurquoi li jugemens fut fes* (1).

Il résulte de ce texte que toutes les fois que le fausseur appeloit de la sentence, *sans vilain cas,* c'est-à-dire, sans accuser le seigneur ou les juges d'être faux et menteurs, la question sur l'appel étoit décidée par les moyens qu'il avoit employés devant le premier tribunal; et c'est précisément l'appel tel que nous le pratiquons aujourd'hui.

Comme il étoit libre à chacun de fausser *sans vilain cas,* on sent combien ce nouvel usage dut multiplier les appels.

Pierre Desfontaines (2), qui paroît avoir écrit quelques années avant Beaumanoir, rapporte qu'il a vu un appel de la cour du comte de Ponthieu en celle du roi; que le comte réclama l'ancien usage; et que, malgré son opposition, l'af-

(1) Coutume de Beauvoisis, chap. 67, p. 337.

(2) Conseils, chap. 21.

faire fut jugée par droit et sans combat judiciaire (1).

Cependant un appel dans la forme usitée aujourd'hui n'auroit pas été reçu. Suivant la procédure établie par les Etablissements de S. Louis, il falloit dire que l'on faussoit le jugement. Ainsi, pour que l'innovation fût moins sensible, ce prince, aussi habile que sage, conserva le mot; mais la chose fut réellement changée.

Enfin les seigneurs de fiefs, qui ne regardoient le droit de rendre la justice comme la plus belle de leurs prérogatives, que parceque juger c'étoit combattre, s'éloignerent des tribunaux à mesure que les combats judiciaires devinrent moins fréquents; ils furent remplacés par des baillis et des prud'hommes; et l'ordre judiciaire, replacé sur

---

(1) En 1306, Philippe-le-Bel défendit *pour toujours* le duel judiciaire, *en matiere civile*, et ne le toléra, en matiere criminelle, que dans le seul cas où celui qui seroit violemment soupçonné d'un crime ne pourroit en être convaincu par témoins. Cependant la noblesse française tenoit tellement à cet usage, qu'en l'an 1315 les nobles de Bourgogne, de Moulins, de Langres et du comté de Forez obtinrent de Louis-Hutin une ordonnance qui leur permit, *quant aux gages de bataille, d'en user comme ils faisoient anciennement.* Néanmoins l'ordonnance de 1306 prévalut; mais cet abus ne cessa que pour faire place à un autre, celui des cartels.

ses véritables bases, fut dès-lors à-peu-près tel qu'il est aujourd'hui.

A mesure que dans une justice seigneuriale on adoptoit la jurisprudence des Etablissements, l'appel tel que nous le pratiquons aujourd'hui étoit substitué au combat judiciaire; et comme la dévolution de ces appels avoit lieu suivant la loi des fiefs, c'est-à-dire, du seigneur inférieur au seigneur supérieur, tous étoient définitivement portés devant le roi, non comme roi, mais comme chef de la hiérarchie féodale, et comme *le grand fieffeux* du royaume, ainsi que l'on s'exprimoit alors.

Dans *les cours le roi*, ou, ce qui est la même chose, dans les justices royales, le régime étoit différent. Comme on tenoit alors que l'appel *contenoit félonie et iniquité,* le respect pour le roi, dont ces cours étoient les organes, avoit fait rejeter la voie de l'appel, et celle de la supplication étoit la seule ouverte contre les jugements émanés d'elles (1).

---

(1) « Se aucune des parties se sent du jugement greuée, et « que le'n leur ait fet tort, et grief qui soit appert, il en doit « tantost appeller sans demorer, au chief seigneur, ou à la cort « de celuy de qui il tiendra de degré en degré, etc....

« Souplication doit estre faite en cort de roy, et non pas ap-

Ces supplications étoient de deux sortes ; les unes adressées au roi, les autres au tribunal qui avoit rendu le jugement.

La supplication étoit présentée au roi lorsque la partie condamnée se plaignoit d'une erreur de droit (1); et pour simple mal jugé, ou pour erreur de fait, elle étoit portée devant le tribunal qui avoit rendu le jugement (2).

Ainsi, dès-lors, on connoissoit le recours en cassation et le pourvoi en requête civile; et ce qui est assez remarquable, ces deux manieres d'attaquer les jugements en dernier ressort avoient lieu dans les mêmes circonstances et à-peu-près de la même maniere qu'aujourd'hui.

On ne voit pas quels étoient les délais pour présenter la supplication au roi; mais celle au juge devoit être faite dans le jour même de la prononciation du jugement. Si le bailli l'accueilloit, il rassembloit les mêmes juges, leur en adjoignoit quelques autres, et l'affaire étoit soumise à un nouvel examen; *mais si le bailli ne*

« pel; car appel contient felonnie, et iniquité. » *Etablissements de S. Louis*, liv. 2, chap. 15.

(1) Etablissements, chap. 2.

(2) *Idem*, chap. 86.

vouloit faire l'amendement du jugement, on pouvoit appeler devant le roi.

§. III.

De l'Organisation judiciaire et du Conseil d'Etat depuis l'an 1270 *jusqu'en* 1302.

Cependant la révolution s'étoit faite si promptement, que l'on n'avoit pas songé à établir une cour supérieure investie du droit de recevoir les appels et les supplications dont nous venons de parler. Le jugement en étoit donc naturellement et même nécessairement dévolu à ceux qui, précédemment, jugeoient les affaires dont les rois avoient coutume de connoître.

Ces affaires, suivant qu'elles présentoient plus ou moins de difficultés, étoient portées ou au conseil d'état, ou devant le roi lui-même, ou à un tribunal que l'on nommoit *les plaids de la porte.*

Ce tribunal étoit établi dans le palais du roi; on lui donnoit cette dénomination de *plaids de la porte,* sans doute parcequ'il étoit dans le lieu le plus accessible au public.

Le sire de Joinville, parlant de ces plaids dans la Vie de S. Louis, dit que ce prince avoit coutume de l'envoyer avec les sires de Nesle et de

Soissons aux plaids de la porte, et que s'il y avoit quelque chose qu'ils ne pussent bonnement vider, ils en faisoient leur rapport au bon roi qui, lors, envoyoit quérir les parties et jugeoit leurs causes.

Pasquier, dans ses Recherches, liv. 2, chap. 3, dit qu'il a trouvé un rôle, fait avant que le parlement fût rendu sédentaire, qui est terminé par ces mots : « M. Pierre de Sargives, Gilles de Com-« pieigne, et Jean Mailliere : ces trois orront les « plaids de la porte. Aura Gilles de Compieigne « autant que M. Pierre de Sargives, et mangera « avecques le chambellan. »

Jean de Joinville nous dit, comme on vient de le voir, que lorsqu'il ne pouvoit *bonnement* vider une affaire, il la renvoyoit au roi. Alors, en effet, les rois étoient dans l'usage de juger eux-mêmes ; en voici un exemple : Le chambellan de Longueville se plaignoit que le seigneur d'Harcourt, à la tête d'une troupe armée, l'avoit assailli, maltraité, et contraint de signer certains accords contre lesquels il réclamoit. Philippe-le-Bel jugea lui-même cette affaire; son jugement, consigné dans les registres nommés *olim*, sous la date de 1296, est conçu dans les termes qui suivent : « Nous, de notre souveraineté et de notre plein « pouvoir, ordonnons et voulons que cette pré-« sente notre ordonnance ait force de jugement;

« nous voulons que toutes conventions qui ont « été faites et toutes obligations, quelles qu'elles « soient, entre les seigneurs d'Harcourt et de Lon- « gueville, pour raison desdits contents, soient « nulles, et que toutes les lettres sur ce faites d'une « part et d'autre nous soient livrées et rendues. »

Si les gens tenant les plaids de la porte délaissoient souvent au roi le jugement des affaires qui leur étoient soumises, parcequ'ils en trouvoient la solution trop difficile, il arrivoit encore plus fréquemment que les rois s'abstenoient de juger par le même motif. Alors ils renvoyoient à leur conseil.

Comme le conseil du roi ne pouvoit donner aux affaires des particuliers que les moments qu'il n'étoit pas obligé de consacrer aux affaires publiques, il résultoit de cet état de choses, et que l'on ne pouvoit jamais savoir pour quel jour il falloit donner les ajournements, et qu'il étoit impossible de prévoir quel seroit le terme d'un procès.

Cependant les appels devenoient chaque jour plus nombreux; il falloit donc les assujettir à des formes déterminées: c'est ce que l'on fit en fixant quatre époques dans l'année, pendant lesquelles le conseil, ou du moins une partie du conseil, seroit exclusivement occupé à les recevoir et à

les juger. Ces époques étoient les fêtes de la Toussaint, de la Chandeleur, de Pâques, de l'Ascension, et quelquefois de l'Assomption. Alors le conseil prenoit la dénomination de *parlement*, et chaque parlement celle de l'époque à laquelle il étoit réuni; ainsi l'on disoit : *Le parlement de la Toussaint, le parlement de la Chandeleur*, etc.

Le conseil, ainsi réuni en parlement, se divisoit en deux chambres : l'une, que l'on appeloit *des enquêteurs*, étoit uniquement occupée à faire des enquêtes, c'est-à-dire, à constater par la preuve testimoniale les usages des tribunaux et les conventions des parties alors presque toutes verbales, attendu que très peu de personnes savoient écrire; l'autre, que depuis on a nommé *la grand'chambre*, jugeoit les procès sur les requêtes des parties et sur les plaidoyers des avocats, ou sur le rapport des enquêteurs, lorsque la décision du point en litige avoit été subordonnée à la preuve testimoniale.

Les deux chambres restoient assemblées jusqu'à ce qu'elles eussent statué sur toutes les affaires instruites; on renvoyoit au prochain parlement celles dont l'instruction n'étoit pas complete.

Dans l'intervalle d'un parlement à un autre, les conseillers d'état reprenoient leurs fonctions ordinaires.

Ainsi le conseil existoit sous deux dénominations; mais lors même qu'il prenoit celle de parlement, c'étoit toujours le conseil d'état, et le roi y délibéroit les lois et les actes d'administration générale que les circonstances pouvoient exiger.

Celà explique la variété que l'on remarque dans la forme des ordonnances de ce temps-là. Celle de 1272, concernant les nouvelles avoueries, commence par ces mots : *Præcepit dominus rex et voluit in pleno parlamento quod*, etc. Une autre de la même année, relative aux sergents à gages, finit ainsi : *Per regem Philippum Parisiis in parlamento Ascensionis*, *anno* 1272.

Une troisieme qui fut faite au parlement de la Chandeleur de l'an 1290, et qui ordonne à tous les Juifs venus d'Angleterre de sortir du royaume, commence par cette formule : *Ordinatum fuit domino rege præsente et præcipiente.* Mais il en est d'autres, en nombre à-peu-près égal, dans lesquelles il n'est question que du conseil, et qui commencent ou finissent par ces formules : *Ordinatum fuit per dominum regem et ejus consilium* (1). *Il est accordé par le roi et par son conseil,*

(1) Ordonnance de l'an 1277, touchant la maniere de rendre les jugements en Touraine.

et commandé à garder (1). Enfin il y a quelques ordonnances qui ne parlent ni du parlement ni du conseil. Il en reste deux de l'année 1274, l'une du 23 octobre, concernant les avocats et leurs honoraires, l'autre de la veille de S. André, qui finissent simplement par ces mots : *Datum Parisiis.* D'autres, qui sont de Philippe-le-Bel, portent, et rien de plus : *Philippe, par la grace de Dieu, roi de France. Donné à Paris le,* etc.

On peut conjecturer que les ordonnances promulguées dans cette derniere forme avoient été rendues par les rois de leur propre mouvement, et seulement de l'avis de quelques personnages graves qui n'étoient point de leur conseil ; que celles portant *datum in parlamento* avoient été délibérées par le parlement, le roi y séant ; enfin, que la formule *donné par le roi et son conseil* indique les lois faites dans le conseil et dans l'intervalle d'un parlement à un autre.

Les lois ainsi données de l'avis du conseil étoient adressées au parlement le plus prochain, qui les faisoit transcrire dans ses registres. Cette formalité étoit indispensable. Puisque le parlement étoit obligé de juger en conformité de ces

(1) Ordonnance touchant les retraits lignagers en Normandie, du 29 septembre 1278.

lois, il falloit bien qu'il les connût. Voici des exemples de ces enregistrements.

L'ordonnance de 1287, portant que les justices temporelles seront dorénavant exercées par des personnes laïques, commence par ces mots : *Ordinatum fuit per consilium domini regis;* et au bas est écrit : *Hæc ordinatio registrata est inter consilia, judicia, et arresta* (1) *expedita in parlamento omnium Sanctorum, anno* 1287.

---

(1) On appeloit *arresta*, arrêts, les jugements rendus par la grand'chambre sur les plaidoiries des avocats. Leur formule étoit : *Quibus rationibus utriusque partis hinc indè auditis, dictum fuit per arrestum curiæ*, etc. On appeloit jugements, *judicia*, ceux qui étoient rendus sur les procès par écrit et sur les enquêtes faites par l'un des juges commis à cet effet, qui en faisoit son rapport à la chambre. Leur formule étoit : *Visâ inquestâ et diligenter inspectâ, etc., pronuntiatum fuit per curiæ judicium.* On nommoit *consilia* les jugements par lesquels on donnoit aux parties des délais pour instruire leur procès et consulter leurs avocats. Leur formule étoit : *Dies consilii assignata est tali, super, tali lite ad aliud parlamentum proximum.* Enfin il y avoit une quatrieme espece de jugements, par lesquels la cour enjoignoit aux baillis, sénéchaux et autres juges inférieurs, de faire telle enquête, de se conformer aux ordonnances, et en général aux ordres qui leur étoient adressés : ces jugements s'appeloient *mandata*; leur formule étoit : *Injunctum est baillino tali*, etc. Les arrêts de réglement que les cours de parlement étoient en usage de faire sous le bon

La forme de cet enregistrement n'indique qu'une opération purement matérielle. Dans celui de l'ordonnance touchant les bourgeoisies, on voit le mot *approbata*, qui suppose une délibération, et par conséquent la faculté de faire des remontrances sur les dispositions de la loi.

Cette ordonnance touchant les bourgeoisies ne fut d'abord qu'un réglement général fait par le parlement hors la présence du roi, mais de son commandement. Elle commence et finit ainsi : *Icelle ordonnance faite par la cour de notre seigneur li roi, et de son commandement.... Entend la cour que cette ordonnance soit tenue, non contrestant* (1) *tout usage ou saisine. Fait au parlement de la Pentecôte de l'an* 1277.

Six ans après, Philippe-le-Bel fit examiner ce réglement par son conseil, ordonna qu'il auroit force de loi dans tout le royaume, et fit apposer au bas la formule suivante : *Dominus rex, anno* 1293, *apud Pontisaram cum majori et saniori parte sui consilii voluit et præcepit quod*

---

plaisir du roi avoient pris leur origine dans ces jugements appelés *mandata*, et ceux nommés *consilia* avoient donné naissance à la formule *Des appointements au conseil à écrire et produire.*

(1) Nonobstant.

dicta ordinatio per TOTUM *regnum observetur.*

Il manquoit encore à cette ordonnance la formalité de l'enregistrement. Deux ans après, cette formalité fut remplie dans les termes qui suivent : *Anno* 1295, *præsentibus duce Burgundiæ comite Sancti Pauli, constabulario, episcopis Tresensi et Dolensis, fuit recitata prædicta ordinatio et* APPROBATA *in parlamento, omnium Sanctorum præsente toto parlamento* (1).

Cet état de choses avoit beaucoup d'inconvénients. Je vais indiquer celui qui se fit sentir le premier, du moins qui fut le premier auquel on remédia.

Le parlement étoit composé de tous les membres du conseil; mais aucun d'eux n'étoit spécialement délégué pour y rendre la justice : de maniere qu'il pouvoit arriver qu'une audience manquât, parceque les juges n'étoient pas assez nombreux, et que le lendemain la délibération fût entravée par leur trop grand nombre.

Philippe-le-Bel fit disparoître cet inconvénient

---

(1) « Or estoient ces parlements de telle et si grande recom-« mendation, que Frédéric II, empereur de ce nom, en 1244, « ne douta de vouloir remettre à iceluy tous les différents qu'il « avoit avec le pape Innocent IV, ausquels n'y alloit que du nom « et tiltre de l'empire. » PASQUIER, *Recherches*, liv. 2, ch. 2.

par une ordonnance qu'il publia au parlement de la Toussaint de l'an 1291.

Les deux premiers articles de cette ordonnance sont relatifs aux affaires qui se jugeoient sur les requêtes des parties, c'est-à-dire, sans audition de témoins. Philippe-le-Bel les partage en deux classes, celle des pays coutumiers et celle des pays de droit écrit. Pour statuer sur les premieres, il ordonne que pendant toute la durée de chaque parlement, trois personnes *de son conseil* siégeront et donneront audience tous les jours de la semaine. Il nomme de suite ceux qui feront ce service dans le prochain parlement. Il désigne de même les membres de son conseil qui jugeront les causes des pays de droit écrit. Ils seront au nombre de quatre; ils siégeront les vendredi, samedi et dimanche de chaque semaine, et même tous les jours, si les affaires l'exigent.

Dans l'article 3, le législateur s'occupe des affaires dans lesquelles des témoins avoient été entendus. Comme l'examen des enquêtes exigeoit plus de temps et d'attention, il porte à huit le nombre des enquêteurs, et il les partage en deux sections, dont l'une siégera les lundi et mardi, et l'autre les mercredi et jeudi.

Enfin, par l'article 4, il est enjoint à ceux que le parlement chargera de faire des enquêtes, de

les examiner dans leur cabinet diligemment et avec la plus grande attention, et de ne se présenter pour en faire le rapport que lorsque la cour les mandera (1).

---

(1) Ces ordonnances prouvent que, dans son origine, le parlement fut un démembrement du conseil d'état; aussi voyons-nous que telle étoit l'opinion de Bodin, de Pasquier, et de Loyseau. Voici ce que nous lisons dans leurs écrits :

« Les commissions et arrêts de la cour sont conçus sous le « nom et scel du roi, et même les commissions de la cour, en- « core qu'elles soient conçues au nom de la cour, sont scellées « du petit scel du roi, à une fleur de lis; au lieu que les autres « magistrats, baillifs, sénéchaux, etc. ayant puissance ordi- « naire, décernent leurs commissions sous leurs noms et sous « leurs scels; *ce qui est retenu de l'ancienne forme, alors que le « parlement étoit le conseil privé du roi.* Lequel conseil n'ayant « puissance ordinaire, ne fait rien de soi. » Bodin, *République*, liv. 4, chap. 4.

« A l'égard du parlement, lorsqu'il étoit ambulatoire, il est « certain que les officiers d'icelui étoient révocables, à sçavoir « qu'ils n'étoient que commissaires, et non pas officiers ordi- « naires; car c'étoit une assemblée de certains personnages du « conseil du roi qu'il choisissoit et députoit une fois ou deux l'an « pour juger en son nom et comme ses assesseurs, certaines « grandes causes touchant les droits de sa couronne, et les « procès des pairs de France : d'où s'ensuit que ce n'étoit pas « une justice ordinaire, au moins que les juges du parlement « n'étoient pas vrais officiers....

« Ainsi qu'encore aujourd'hui le conseil privé du roi n'a

Les choses demeurerent en cet état jusqu'en l'an 1302.

§. IV.

Du Parlement depuis 1302 *jusqu'en* 1363.

On venoit de remédier à un inconvénient; il en restoit un autre non moins grave. Les parlements, comme nous venons de le dire, étoient composés

---

« point de jurisdiction ordinaire, et les conseillers d'icelui ne « sont que commissaires : aussi n'ordonnent-ils rien en leur « nom, et font toujours parler le roi en tout ce qu'ils ordon- « nent. *Comme pareillement fait encore le parlement, ensuite « de ce qu'il faisoit lorsqu'il étoit le conseil du roi.* » LOYSEAU, *des Offices*, liv. 1, chap. 3, nos 86 et 87.

« Ayant été le parlement arrêté dans la ville capitale de la « France, et le roi dégarni (ce lui sembloit) de son ancien « conseil, pour en avoir voulu accommoder ses sujets; cette « nouvelle police donna acheminement à une autre, d'autant « qu'il fut nécessaire au prince d'avoir gens autour de soi pour « lui administrer conseil aux affaires qui se présentoient pour « l'utilité du royaume. Ces personnages étoient pris tant du « corps du parlement sédentaire que des princes et grands sei- « gneurs de la France, selon les faveurs qu'ils avoient de leur « maître. Ce conseil, dans les vieux registres, est tantôt appelé « *conseil secret*, tantôt *conseil étroit*, tantôt *grand-conseil* : mot « qui à la fin gagna le dessus des deux premiers, parcequ'il étoit « dédié pour décider toutes les grandes affaires de la France. » *Recherches de Pasquier*, liv. 2, chap. 6.

de membres du conseil d'état ; mais, pour l'ordinaire, le conseil accompagnoit les rois dans leurs voyages : il falloit donc aussi que les plaideurs suivissent la cour.

Philippe-le-Bel sentit combien ces déplacements nuisoient au bien de la justice, et, par l'art. 62 de son ordonnance du 23 mars 1302, il ordonna que dorénavant le parlement siégeroit dans Paris. Voici les termes de cet article 62 : *Propter commoditatem subjectorum nostrorum et expeditionem causarum proponimus ordinare, quod duo parlamenta Parisiis bis tenebuntur in anno.*

On voit, par ce texte, que Philippe-le-Bel n'entendoit prendre qu'une mesure purement administrative ; qu'il n'avoit d'autre objet que d'accélérer l'expédition des affaires, et que le parlement, rendu sédentaire à Paris, sans attributions, sans prérogatives nouvelles, ne fût que ce qu'il étoit dans le temps où, comme partie intégrante et active du conseil d'état, il suivoit le roi dans ses voyages.

Si les choses fussent demeurées dans cet état, le parlement n'auroit jamais été qu'une cour de justice ordinaire. Mais cette innovation fut bientôt suivie d'une seconde, et non moins importante : pour l'exposer, il faut que je rentre dans le régime féodal.

Depuis long-temps toutes les justices étoient patrimoniales ; chaque seigneur haut-justicier, magistrat suprême de son territoire, en étoit le premier juge et en présidoit le tribunal.

Ces tribunaux étoient composés de tous les vassaux immédiats de la seigneurie. Les deux premiers devoirs de tous les propriétaires de fiefs étoient de servir leur seigneur à la guerre et dans sa cour de justice; et, comme juger c'étoit combattre, puisque les affaires se terminoient presque toutes par le combat judiciaire, le service aux plaids et le service militaire étoient également commandés par l'honneur. *Un pair,* dit Pierre Desfontaines (1), *ne pouvoit pas dire qu'il ne jugeroit pas s'ils n'étoient que quatre, ou s'ils n'y étoient tous, ou si les plus sages n'y étoient. C'est comme s'il eût dit dans la mêlée qu'il ne secourroit pas son seigneur, parcequ'il n'avoit auprès de lui qu'une partie de ses hommes.* Ce n'est pas tout : le jugement délibéré, le ministere des vassaux n'étoit pas consommé; ils devoient tous être présents lorsqu'on le prononçoit, afin qu'ils pussent dire *oïl* à celui qui, voulant le fausser, leur demandoit *s'ils ensuivoient. C'est,* dit le même Pierre Desfon-

(1) Chap. 27, art. 28.

taines, *une affaire de courtoisie et de loyauté, et il n'y a là ni fuite ni remise.*

Devant ces tribunaux se portoient généralement toutes les affaires qui intéressoient les prérogatives du seigneur (1), les domaines, les droits et les charges des vassaux; de maniere que la regle de ces temps-là étoit qu'un propriétaire de fiefs ne pouvoit être jugé que par ses pairs (2).

Comme la France étoit alors gouvernée, moins comme une monarchie, que comme un grand fief, et que les usages du régime seigneurial formoient, à très peu de chose près, tout le code des Français, les rois, presque sans autorité comme souverains, mais revêtus de toute celle que donnoit la qualité de seigneur dominant, avoient, comme tous les seigneurs justiciers, leur cour féodale composée de tous les vassaux immédiats de la couronne. Ils étoient les présidents de cette cour, et toutes les affaires qui intéressoient

---

(1) Lorsque l'affaire intéressoit directement le seigneur, il établissoit et régloit la cour, mais ne jugeoit pas. Son adversaire pouvoit l'appeler au combat, mais en lui rendant le fief qu'il tenoit de lui.

(2) *Nemo beneficium suum perdat, nisi secundùm consuetudinem antecessorum nostrorum, et per judicium parium suorum.* Const. de l'empereur Conrad.

personnellement les hauts barons devoient y être portées (1).

Mais telle étoit la nullité de la prérogative royale, sous les premiers rois de la troisieme race, que l'autorité de leur cour féodale ne devoit être réclamée que par ces vassaux alors de peu d'importance, et qui cependant, à raison de la situation de leurs seigneuries dans les duchés de France et d'Orléans, partageoient, avec les hauts barons, les avantages attachés à la mouvance immédiate de la couronne. A l'égard de ces hauts barons, tels que les ducs de Bourgogne, de Guienne, de Bretagne, les comtes de Provence, de Cham-

---

(1) On sait que le code connu sous la dénomination d'*Assises de Jérusalem* n'est autre chose que le recueil des usages alors reçus en France. Voici, relativement à la maniere dont la justice étoit administrée à cette époque, ce que nous y lisons, *chap.* 2 : « Le duc Godefroy de Buillon establi deus cours, « l'une-ci est la haute court, de que il fut governor et justicier; « et l'autre-ci est la cour des borgés en laquele il establi un « home en son leuc à être governor et justicier, lequel est « appelé visconte, et establi à être juges de la haute court ses « homes chevaliers qui lui estoient tenus de foi par l'omage « qu'ils lui avoient fait, et de sa cour de la borgésie, borgois « de ladite cité.... les plus sages.... Et establi que lui et ses « homes, et lor fiés, et les chevaliers fussent menés par la « haute court.... »

pagne, d'Artois, etc., une déclaration de guerre eût, à coup sûr, été, de leur part, la seule réponse à quiconque les auroit cités devant la cour féodale du roi. Il étoit donc de la sagesse des premiers Capétiens de paroître oublier une prérogative que tant de seigneurs pouvoient mépriser impunément, et d'attendre des temps plus heureux. C'est ce qu'ils firent; et ces temps arriverent.

En 1216, Blanche, veuve du comte Henri, et Philippe son fils, n'ayant pu régler à l'amiable leurs prétentions respectives sur le comté de Champagne, soumirent cette contestation à Philippe-Auguste, qui, en sa qualité de seigneur dominant des parties, assembla, pour les juger, une cour féodale qui fut composée de l'archevêque de Reims, des évêques de Langres, de Châlons, de Beauvais, et de Noyon; d'Auxerre, de Chartres, de Senlis, et de Lizieux; du duc de Bourgogne, des comtes de Bretagne, de Ponthieu, de Dreux, de St.-Paul, de Joigny, de Beaumont, d'Alençon; du sénéchal d'Anjou, et de plusieurs autres barons.

Le jugement qui priva Pierre Mauclerc de la Garde du comté de Bretagne fut de même rendu par une cour féodale présidée par S. Louis, et dont les membres, qui tous signerent l'arrêt, étoient les comtes de Champagne, de Flandre,

de Nevers, de Blois, de Chartres, de Vendôme; le vicomte de Beaumont, le connétable, l'archevêque de Sens, et les évêques de Paris et de Chartres (1).

L'auteur du livre intitulé *de Gestis Ludovici Francorum regis* rapporte qu'un des plus grands seigneurs du royaume ayant fait pendre trois jeunes Flamands trouvés chassant dans ses bois, S. Louis le fit constituer prisonnier au Louvre, et que par jugement, auquel assisterent le roi de Navarre, le duc de Bourgogne, les comtes de Bar, de Soissons, de Bretagne, de Champagne, de Blois, et Thomas, archevêque de Reims, il fut ordonné que les trois Flamands seroient honorablement inhumés dans trois chapelles bâties et dotées aux frais du seigneur; qu'il seroit privé de sa haute-justice; qu'il paieroit au roi une amende de 12,000 liv., et que ses bois seroient vendus, pour le prix en être appliqué à des établissements pieux.

Tel étoit donc dans le treizieme siecle notre régime judiciaire. L'administration suprême de la justice étoit partagée entre la cour féodale du

(1) Ces jugements, et quelques autres également émanés de la cour féodale du roi, sont rapportés par Dutillet, Bodin, Pasquier, Laroche-Flavin.

roi, qui connoissoit de toutes les contestations qui intéressoient directement les pairs de France, et le conseil du roi, qui, sous la dénomination de parlement, jugeoit en dernier ressort et à des époques déterminées, les affaires ordinaires.

A peine le parlement fut-il rendu sédentaire à Paris, que la majesté de son costume (1), sa dignité dans l'exercice de ses fonctions, la sagesse de ses arrêts, et l'usage où étoient les rois de délibérer avec lui sur les plus grands intérêts de

---

(1) « Il n'est permis aux magistrats de France, fors qu'aux seuls parlements, de porter robes d'escarlate, ou couleur de pourpre, estant certain que l'escarlate et le cramoisi sont les vraies couleurs et habits des rois. » La Roche-Flavin, *des Parlements de France*, liv. 10, chap. 24.

« Outre les robes de pourpre, ou escarlate, les rois ont communiqué leurs autres habits royaux, sauf le sceptre et la couronne, au chancelier et aux présidents des parlements.

« Le premier ornement qu'ils leur ont donné a été celui de la tête, que le vulgaire appelle un *mortier*.... Que nos rois aient usé de ces mortiers pour bonnets, il en appert par quelques effigies de rois encore affublés ou couverts de leurs mortiers. On en voit aux verrieres de la Ste.-Chapelle, qui sont du temps de S. Louis... Outre laquelle tiare ou mortier, nos rois leur ont communiqué leurs habits et manteaus royal, tel que nous voyons qu'ils portent, d'escarlate, longs, et fourrés.... Que tels habits, robes et manteaus fussent l'habit des rois, Monstrelet le dit, parlant de l'entrée du roi Charles VII à Rouen. » *Ibidem*, chap. 25.

l'Etat, le rendirent l'objet de la vénération universelle. Le droit d'avoir cette cour pour juge immédiat, et de ne pouvoir être traduit devant aucun autre tribunal, fut mis au rang des plus belles prérogatives. Les rois se l'attribuerent pour toutes les affaires qui intéressoient leur domaine, et la conférerent aux grands du royaume et aux établissements publics qu'ils vouloient le plus favoriser (1). On lit dans des lettres de sauve-garde de l'an 1358 (2), que Jeanne de Navarre, veuve de Charles-le-Bel, en jouissoit; et que le duc d'Orléans, oncle du roi, avoit le même privilege. Enfin les pairs de France, qui sentirent combien les formes de procéder, nouvellement introduites, embarrasseroient un tribunal uniquement composé de hauts barons, placerent la cour féodale du roi dans la cour du parlement. La fusion fut telle, que bientôt les deux corps n'en firent qu'un seul; et ce nouvel ordre de choses fut érigé en loi fondamentale de l'Etat par l'ordonnance du mois de décembre 1363, qui, après avoir dit que le parlement est le modele et le régulateur de tous les tribunaux du royaume, *totius justitiæ regni nostri speculum clarissimum,*

---

(1) L'hôpital général de Paris en jouissoit encore en 1789.

(2) Ordonnance du Louvre, tome 3, page 328.

ajoute que ceux-là seuls qui, comme les pairs de France, en ont le droit, pourront porter directement leurs affaires à cette cour. *Ordinamus et statuimus quod nulla causa indictâ nostrâ curiâ parlamenti introducatur, nisi sit talis quod jure suo ibidem debeat agitari*, SICUT SUNT CAUSAE PARIUM FRANCIAE.

C'est à cette réunion que le parlement devoit et la magnifique qualification de *cour des pairs*, et cette haute importance qui, pendant près de cinq siecles, a jeté tant d'éclat sur la magistrature française.

§. V.

Détails historiques sur le Conseil d'Etat, depuis le commencement du quatorzieme siecle jusqu'à l'établissement du Grand-Conseil en 1497.

Le conseil étoit alors divisé en deux sections; les maîtres des requêtes de l'hôtel, et les conseillers d'état.

Les fonctions des maîtres des requêtes de l'hôtel étoient de recevoir les placets présentés au roi; de les examiner, de rejeter les demandes déraisonnables, et, quant à celles qui leur paroissoient justes, de faire dresser les lettres nécessaires par le notaire du roi, qui faisoit les fonctions de

greffier auprès d'eux. Ces lettres étoient terminées par cette formule : *In requestis hospitii;* ou : *Es requêtes de l'hôtel.* Elles étoient ensuite portées au conseil du roi, où, après une nouvelle discussion, elles étoient définitivement rejetées ou admises.

Cela est prouvé par les lettres du mois d'avril 1361 (1), à la fin desquelles on lit : *Autrefois ainsi signées.* Ensuite est écrit : *Après ce, de votre commandement, vues, et les articles contenus en icelles corrigiés par le conseil et par le procureur du roi en parlement, et depuis rescrites et à moi ainsi baillées pour signer.*

Ces lettres, ainsi rédigées par les maîtres des requêtes, corrigées et adoptées par le conseil, étoient envoyées au sceau. Le chancelier avoit encore le droit de les examiner et d'y faire les corrections qu'il croyoit convenables : suivant l'article 44 de l'ordonnance du mois de mars 1356, l'une des fonctions de ce premier magistrat étoit *de voir et examiner, corriger, passer et sceller les lettres qui seront à passer et à sceller;* et par l'article 12 de l'ordonnance du 14 mai 1358, il lui est enjoint de ne pas sceller les lettres pas-

(1) Ordonnance du Louvre, tome 3, page 361.

sées au conseil, lorsqu'elles ne seront pas revêtues des formalités prescrites par cet article (1).

Quelques unes des lettres ainsi dressées par les maîtres des requêtes, approuvées par le conseil et scellées, avoient force de loi dans tout le royaume : tels étoient les privileges accordés à des villes. Il étoit encore dans les attributions des maîtres des requêtes de faire les réglements que les corps et communautés demandoient au roi.

Les maîtres des requêtes avoient aussi une jurisdiction. Dans l'ordonnance du mois de décembre 1353, rendue en conséquence de l'assemblée des trois états de la Langued'oïl, on lit, art. 18 : « Voulons et ordonnons que toutes jurisdictions « soient laissées aux juges ordinaires,.... excepté « tant seulement que les maîtres des requêtes de « l'hôtel auront la connoissance des offices et « aussi des officiers de notre hôtel en action per- « sonnelle pure, en défendant tant seulement, et « non pas en demandant. »

Le roi étoit toujours accompagné de quelques maîtres des requêtes; aussi sont-ils désignés, dans quelques ordonnances, sous la dénomination de *poursuivants le roi ;* et, comme ils auroient pu abuser de cette prérogative, il leur étoit expres-

(1) Ordonnance du Louvre, tome 3, page 226.

sément défendu de rien demander, ni pour eux ni pour leurs parents ou amis. L'ordonnance du mois de mars 1356 renferme à cet égard une disposition que nous croyons devoir transcrire; c'est l'article 47 : « Nous ferons jurer au chancelier, « aux maîtres des requêtes et aux autres officiers « qui sont entour de nous, comme nos chambel- « lans et autres, que par devers nous ils ne pro- « cureront ne à eux, ne à leurs amis, *aucuns dons* « de l'argent de nos coffres, ne autrement; ne re- « querront de passer graces, ne rémissions; mais « si aucunes choses nous veulent demander pour « eux ou pour leurs amis, ils nous requerront en « audience, présent notre grand-conseil, ou la « plus grande partie. »

Il n'y avoit, du temps de S. Louis, que deux maîtres des requêtes; leur nombre, beaucoup augmenté sous Philippe-le-Bel, fut réduit à six par l'article 47 de l'ordonnance de 1357, rendue, sur les remontrances des trois états, par Charles V, pendant la prison du roi Jean.

Cet article porte : « Pour ce qu'il est venu à « notre connoissance, par le bon avis des trois « états, qu'aux requêtes de l'hôtel avoit trop grand « nombre de personnes, et aucuns qui étoient en « icelles, non agréables au peuple, nous avons « ordonné, établi et retenu certain nombre de

« personnes sages, expertes, loyaux et pleins de « grant science et mûreté, c'est à savoir quatre « clercs et deux laiz. »

Telles étoient les fonctions des maîtres des requêtes.

A l'égard du conseil, voici comme les choses se passerent après l'institution du parlement : « Ayant été, dit Pasquier (1), le parlement arrêté « dans la ville capitale de la France, le roi dégarni « de son ancien conseil, pour avoir voulu en « accommoder ses sujets; cette nouvelle police « donna acheminement à une autre, d'autant « qu'il fut nécessaire au prince d'avoir gens autour « de lui, pour lui donner conseil aux affaires. Ces « personnages étoient pris tant du corps du par- « lement que des princes et grands seigneurs, se- « lon les faveurs qu'ils avoient de leurs maîtres. Ce « conseil est tantôt appelé *conseil secret*, tantôt « *conseil étroit*, tantôt *grand-conseil.* »

On lui donnoit aussi quelquefois le titre de *conseil préexcellent*, de *conseil prééminent*. La dénomination de *grande-onseil* étoit la plus ordinaire; elle a prévalu jusqu'au regne de Charles VIII.

Ce grand-conseil, ou du moins une partie de ses membres, suivoit les rois dans tous leurs

(1) Recherches, chap. 6.

voyages. Cela est prouvé par différentes lettres ou réglements, dans lesquels on lit : *Le grand-conseil du roi, étant avec lui en Bourgogne : Le conseil du roi tenu à Nismes : L'honorable conseil du roi, étant avec lui à Avignon ;* et même le roi Jean, pendant sa prison en Angleterre, avoit avec lui une partie de son conseil (1).

On voit, par la grande ordonnance de 1356, rendue sur l'avis des trois états, que le grand-conseil, devenu, par l'institution du parlement, tout-à-fait étranger aux affaires des particuliers, ne s'occupoit que de celles du gouvernement. Je transcris les articles 42 et 43 de cette ordonnance :

« Comme pour le temps passé il y ait eu, en « aucuns des grands conseillers de ce royaume, « tout plein de négligence sur le gouvernement « du royaume, de venir tard en besogne, et quand « on y étoit venu, de petitement besogner; nous « avons, pour obvier à ce, enjoint étroitement à « tous ceux que nous avons maintenus et retenus « dudit grand-conseil, par le bon avis et conseil « desdits trois états, que dorénavant, *sur ledit « gouvernement que nous leur avons commis,* ils « entendent et veillent diligemment toutes autres

(1) Ordonnance du Louvre, tome 3, page 212.

« besognes arriere mises; et ainsi leur avons fait « jurer sur saints Evangiles, et outre leur avons « enjoint que chacun jour, heure du soleil levant, « ils viennent au lieu que nous leur avons député « et ordonné. « (Art. 42.)

« Nous leur avons fait jurer que du tout ils va- « queront et entendront aux choses touchant le « gouvernement de ce royaume et de la chose « publique. » (Art. 43.)

Aux termes du même réglement, les gens du grand-conseil ne commenceront point de nouvelles affaires qu'ils n'aient terminé les anciennes, à moins qu'il n'y ait nécessité; et, dans ce cas, ils en rendront compte au roi. Ils auront des gages, qu'ils perdront pour les jours qu'ils ne viendront pas au conseil à l'heure marquée; et s'ils y manquent souvent, ils seront destitués.

L'article 11 de l'ordonnance donnée à Compiégne le 14 mai 1358, porte que toutes les affaires seront examinées au conseil, en présence de trois personnes au moins de ceux qui le composent, et seront décidées par leur avis, en présence du régent; et les lettres expédiées sur les affaires seront souscrites par ceux qui auront assisté au conseil, avant que d'être signées par les secrétaires ou notaires; et lorsque ces formalités n'auront pas été remplies, il est défendu au

chancelier de les sceller, et à quelque personne que ce soit d'y avoir égard.

On trouve dans les ordonnances de cette époque plusieurs autres réglements relatifs au conseil. En voici quelques uns :

Les gens du grand-conseil ne pourront faire le commerce ni personnellement, ni par des personnes interposées, ni s'associer avec des commerçants, *sur peine de perdre la marchandise et d'être puni à notre volonté*. Le motif de cette défense est consigné dans le réglement. *C'est que marchandise en est moulte empirée, et le peuple grevé* (1).

Il ne sera plus fait d'ordonnance, et il ne sera plus accordé de privileges que de l'avis du conseil (2).

Le chancelier, nonobstant tous les ordres qu'il pourroit recevoir, ne scellera aucunes lettres portant aliénation des domaines du roi, forfaitures, épaves et confiscations, qu'il n'ait déclaré au conseil ce que la chose peut valoir par an. *Avons déclaré et déclarons dès maintenant que*

---

(1) Ordonnance de décembre 1351, art. 24.

(2) Ordonnance portant réglement sur tous les officiers du royaume, donnée à Paris le 27 janvier 1359, art. 29.

tout ce qui sera fait au contraire soit nul et de nulle valeur (1).

On délibérera dans le conseil sur les dons, les graces, etc. qui seront demandés au roi; et il y aura au moins deux conseillers, qui seront nommés dans les lettres qui seront expédiées sur demandes, à peine de nullité desdites lettres, *qui ne seront point signées ni scellées; et si elles le sont, on n'y obéira point* (2).

Ces réglements ne nous apprennent pas quel étoit alors le nombre des conseillers d'état; cependant on y entrevoit qu'il étoit peu considérable. Un registre de la chambre des comptes donne plus de lumieres sur ce point; on y voit qu'en 1350, le conseil du roi n'étoit composé que de cinq personnes (3).

---

(1) Ordonnance du mois de mars 1356, art. 45.

(2) Ordonnance du 27 janvier 1359, art. 21.

(3) Je parle de ce registre sur la foi de MM. de Lauriere et Secousse, dont l'exactitude et la profonde érudition sont bien connues. Dans une de leurs notes sur le mandement adressé à la chambre des comptes le 25 mars 1350, on lit : « Le « conseil, comme nous l'apprenons du registre C de la chambre « des comptes, étoit alors composé de Guillaume Flotte, sei- « gneur de Revel, chancelier; de Matthieu de Trie, seigneur de « Moucy, et de Pierre de Beaucou, chevaliers, d'Enguerand du

Indépendamment de ce conseil, qui vraisemblablement ne connoissoit que des affaires ordinaires et journalieres, les rois en assembloient fréquemment de beaucoup plus nombreux, que les actes de ces temps-là appellent *consilium plenius* (1). Ces conseils extraordinaires étoient composés de conseillers d'état, de plusieurs membres du parlement ou de la chambre des comptes, d'évêques, de barons, et de bourgeois *sages et discrets* (2); et même, lorsqu'il s'agissoit d'objets d'une haute importance, par exemple, de délibérer sur des points de législation, sur des réglements généraux, en un mot, sur des mesures d'une grande influence sur l'ordre public, il arrivoit souvent que le roi, accompagné de son

---

« petit Cellier, et de Bernart Fermant, trésoriers. Chaque con-« seiller d'état avoit 1000 liv. de gages, et le roi ne faisoit rien « que par leur avis. » *Ordonnance du Louvre*, t. 3, p. 330.

(1) Dans les lettres de l'an 1357, en faveur des habitants de Villefranche en Périgord, le roi renouvela une défense précédemment faite. *Deliberatione maturâ super hoc in nostro grandi consilio pleniori.*

(2) L'ordonnance de 1360, qui permet aux Juifs d'habiter le royaume pendant vingt ans, porte : « Et sur ce délibération, « avis et conseil avec aucuns prélats, comtes, barons, gens « d'église, bourgeois sages et discrets, et autres habitants de « notre royaume. »

conseil, se rendoit en personne au parlement ou à la chambre des comptes, et délibéroit avec les magistrats de ces deux cours. Pour s'en assurer, il ne faut qu'ouvrir les trois premiers tomes des ordonnances du Louvre (1).

Tel fut le conseil du roi depuis 1302 jusqu'au regne de Charles VI. On voit que rien n'étoit plus simple que son organisation. Un petit nombre de conseillers et de maîtres des requêtes accompagnoient toujours le roi, et formoient son conseil ordinaire.

Lorsque les affaires exigeoient un plus grand concours de lumieres et des formes plus solen-

---

(1) L'ordonnance de 1360, citée dans la note précédente, finit par ces mots : *Par le roi en son conseil, étant en la chambre des comptes.*

Des lettres du 19 novembre 1363, portant annullation des procédures au sujet des créances des Lombards, sont ainsi terminées : *Données à Paris, en la chambre de notre parlement.*

Au dos d'une déclaration donnée en faveur de l'université de Paris, et adressée au Châtelet, est écrit : *Declaratio supra scripta fuit in camera parlamenti septimâ die maii* 1245, *præsentibus infrà scriptis.* Suivent les noms des souscripteurs, au nombre de quarante-quatre ; savoir : vingt-quatre laïques et vingt clercs, dont deux évêques.

Dans les lettres données par le roi Jean le 16 novembre 1353, on lit : *Nostri consiliarii fideles et dilecti, nostrum parlamentum tenentes.*

nelles, on réunissoit à ces conseillers des hommes d'une capacité bien connue, choisis dans toutes les classes de la société, notamment dans le parlement et dans la chambre des comptes; et jamais on ne soumettoit à leur délibération que des affaires d'administration et de gouvernement. « Ce « grand-conseil, dit Pasquier (1), du commence- « ment n'étoit fondé en jurisdiction contentieuse; « car telles matieres étoient réservées pour la « connoissance de la cour de parlement; ains « seulement connoissoit de la police générale de « la France, concernant ou le fait des guerres, « ou l'institution des édits dont la vérification « appartenoit au parlement.

« Et dura, continue Pasquier, cet état de choses « jusque vers le commencement des factions qui « intervinrent entre la maison d'Orléans et celle « de Bourgogne, auquel temps, ainsi que toutes « les choses de la France se trouverent grande- « ment brouillées et en très grand désarroi; aussi « ceux qui avoient la force et puissance par devers « eux, pour gouverner toutes choses à leur appé- « tit, faisoient évoquer les négoces qu'il leur plai- « soit par devers le conseil du roi, qui étoit com- « posé ou de Bourguignons ou d'Orléanois, selon

(1) Recherches, liv. II, chap. 6.

« que les uns ou les autres des deux factions « avoient le crédit en la cour du roi Charles VI, « qui alors étoit mal disposé de son bon sens ; et, « par cette voie, frustroient ceux de la cour du « parlement des causes qui leur étoient affectées. « Ainsi joüans ces grands seigneurs à *boutte-hors*;... « et à peu dire, toutes et quantes fois que les « seigneurs qui gouvernoient avoient envie d'é- « garer quelque matiere en faveur des uns ou « des autres, ils en usoient en cette maniere, la « quelle depuis fut très curieusement gardée par « le duc de Bethfort, pendant que les Anglais oc- « cupoient une grande partie du royaume..... Et « plusieurs autres telles causes qui empêcherent « au long aller de telle façon ce conseil, que l'on « fut contraint, pour la multitude des procès, « de faire nouveaux conseillers, qui commen- « cerent de prêter le serment, à leur réception, et « au roi et à la cour de parlement, comme s'ils « eussent été du corps de cette cour. »

Après l'expulsion des Anglais, Charles VII auroit pu rappeler son conseil à sa véritable institution, et le rétablir dans sa dignité primitive, mais les circonstances s'y opposerent. Sous la régence du duc de Bedfort, les confiscations s'étoient multipliées; beaucoup de grandes maisons et une multitude de particuliers avoient été dé-

pouillés et leurs biens vendus; des réclamations s'élevoient de toutes parts : Charles VII pensa, et je crois avec raison, que des contestations de cette nature devoient plutôt être jugées par la loi politique que par la loi civile. Il en attribua la connoissance à son conseil d'état; de maniere qu'au lieu de diminuer le nombre déja si considérable des conseillers, il fallut encore l'augmenter.

Tel étoit l'état des choses à l'avénement de Charles VIII. Les états-généraux, assemblés à cette époque, lui firent de très sérieuses représentations sur les fréquentes évocations à son conseil; et comme la réforme de cet abus rendoit inutile la majeure partie des membres qui le composoient, pour que cette réforme ne s'étendît pas jusque sur les personnes, ils lui suggérerent l'idée de composer de la majeure partie de ces conseillers une cour de judicature, qui connoîtroit des affaires qui lui seroient successivement attribuées. C'étoit perpétuer l'abus des évocations; mais du moins les parties, renvoyées à ce tribunal, y trouvoient les formes conservatrices de la procédure judiciaire.

Charles VIII adopta cet expédient; et de la majeure partie de ses conseillers, il forma (1) cette

(1) Edit du 2 août 1497.

cour établie à Paris sous la dénomination de *grand-conseil*, et qui a existé jusqu'en 1790.

Dès-lors cette qualification de *grand-conseil*, sous laquelle le conseil du roi étoit habituellement désigné depuis la fin du treizieme siecle, cessa de lui appartenir.

Charles VIII recomposa un nouveau conseil d'état formé d'un petit nombre de personnes, que l'on appela *conseil d'état* ou *privé*, et qui, rendu à ses attributions naturelles, ne s'occupa plus que des affaires publiques pendant les premieres années qui suivirent ce changement.

Je m'arrête à cette époque, par la raison que, dans le cours de cet ouvrage, j'aurai souvent occasion de rappeler les faits et les lois postérieurs; et même je serai plus d'une fois obligé de rétrograder.

CHAPITRE PREMIER.

De l'Autorité judiciaire, de son Objet, et de son Influence.

La souveraineté se compose de deux éléments; la puissance législative et le pouvoir exécutif.

La puissance législative a pour objet de déterminer les droits et les devoirs réciproques du

souverain et des sujets, et les rapports des citoyens entre eux.

Le pouvoir exécutif est un faisceau composé de trois branches.

La premiere est relative aux choses qui sont du droit des gens; c'est-à-dire, qui intéressent la sûreté extérieure de l'Etat et ses relations avec ses voisins.

La seconde embrasse tous les actes du droit politique; c'est-à-dire, les actes qui concernent la sûreté intérieure de l'Etat, et qui dérivent des rapports qui existent entre le gouvernement et les gouvernés.

La troisieme a pour objet le droit civil; c'est-à-dire, le droit de punir les crimes et de régler les intérêts privés par l'application des lois générales.

La premiere de ces trois branches conserve la dénomination de *pouvoir exécutif;* la seconde prend celle de *pouvoir administratif;* la troisieme constitue l'autorité judiciaire.

Ce droit d'appliquer les lois civiles et criminelles embrasse une sphere immense, et donne à l'autorité judiciaire une influence incalculable.

Organe de la puissance législative, c'est elle qui lui donne la vie et qui la met en action; c'est elle qui, faisant prévaloir les droits du plus foible sur les prétentions du plus fort, assure et le regne

de la loi et la paix entre les citoyens; c'est elle qui forme la morale publique, en flétrissant les actions mal-honnêtes et en retranchant de la société ceux qui en ont commis de criminelles : en un mot, c'est elle, c'est cette autorité tutélaire qui donne à chacun cette opinion de sa sûreté, sans laquelle l'homme, inquiet sur sa liberté, sur sa fortune, sur son existence même, ne fait rien pour acquérir, parcequ'il n'est pas sûr de conserver, et se regarde comme étranger dans sa propre patrie.

Il y a bien peu de lois qui n'aient des lacunes et des obscurités. Les juges expliquent et suppléent; le peuple, qui n'a jamais imploré vainement le secours des tribunaux, confondant le magistrat et la loi, les respecte également l'un et l'autre : et le respect d'une nation pour ses lois et pour ses magistrats est le plus sûr garant de son obéissance et du maintien de l'ordre public.

Combien de séditions prévenues ou étouffées par le seul ascendant des magistrats! Après s'être livré aux plus violentes diatribes contre les plébéiens, Coriolan sortoit du sénat. Le peuple se précipitoit sur lui. Les patriciens s'avançoient pour le défendre. Encore un instant, et le sang couloit. Un tribun s'écrie : « Vous voulez le punir, et il n'est pas jugé! » A ces paroles les armes

tombent, et Rome doit son salut aux formes judiciaires. On connoît une foule d'exemples pareils.

Les désordres, qui n'ont eu d'autre cause que des vices dans l'organisation judiciaire, ne sont pas moins nombreux. L'homme qui a le plus profondément réfléchi sur l'ordre social, Machiavel, n'hésite pas d'attribuer la plupart des maux de sa patrie à la circonstance que le tribunal établi à Florence pour juger les crimes publics n'étoit pas composé d'un assez grand nombre de magistrats (1).

La constitution de l'Etat elle-même est sous l'influence de l'autorité judiciaire. Le seul déplacement de cette autorité a ébranlé, jusque dans ses fondements, le plus puissant empire du monde, l'Empire romain. Le peuple avoit la majeure partie de la puissance législative, une part dans l'exercice du pouvoir exécutif, et encore, dans certaines circonstances, le droit de juger. Le sénat, investi de la plus grande partie du pouvoir

---

(1) « Contre des citoyens ambitieux, contre des coupables « puissants, un tribunal de huit juges ne sauroit suffire. Il faut « que ceux-ci soient nombreux, parceque, dans ces circon- « stances, la réunion de très peu d'hommes n'a juste que la « force du nombre. » *Disc. sur Tite-Live, liv.* 1, *chap.* 7.

exécutif, n'avoit que quelques branches de la puissance législative; mais la presque totalité de l'autorité judiciaire résidoit dans ses mains. Cette organisation maintenoit l'équilibre entre les deux ordres de l'Etat; et Rome, libre, glorieuse et triomphante, accomplissoit ses hautes destinées. Les Gracques, qui, comme tous les factieux, vouloient augmenter la puissance du peuple pour en faire l'instrument de leur ambition, firent ordonner que les juges seroient pris parmi les chevaliers. Alors le sénat ne fut plus assez fort pour résister au peuple, et bientôt se développerent ces germes d'anarchie qui, moins de cent ans après, firent de la reine des nations l'esclave des Césars.

L'influence de l'autorité judiciaire sur la constitution de l'Etat s'étend encore plus loin : bien organisée, elle tempere et corrige cette même constitution lorsqu'elle est vicieuse.

Que le prince ne puisse déléguer cette autorité qu'à des mandataires dont l'aptitude et la liberté soient garanties par la double restriction qu'il ne les choisira qu'entre ceux que la loi lui désigne, et qu'il sera dans l'impuissance de révoquer les pouvoirs qu'il leur conférera; que l'ordre des jurisdictions soit invariable; que l'on ne connoisse ni les commissions ni les évocations; que l'hon-

neur, la liberté, la vie et la fortune des citoyens, soient inviolablement sous la garde des formes judiciaires, et quelque mauvais que soit d'ailleurs le gouvernement, on le supportera ; et même l'habitude pourra le faire aimer. Si l'on veut y faire attention, on reconnoîtra qu'il y a dans l'Europe plusieurs gouvernements qui ne different guere de ceux d'Asie que par l'indépendance de l'ordre judiciaire. Les derniers font horreur, et les autres n'effraient personne (1).

C'est sur-tout dans les monarchies qu'il importe que l'autorité judiciaire soit bien constituée.

---

(1) « La puissance des empereurs pouvoit plus aisément paroître tyrannique que celle des princes de nos jours. Comme leur dignité étoit un assemblage de toutes les magistratures romaines ; que dictateurs, sous le nom d'empereurs, tribuns du peuple, proconsuls, censeurs, grands pontifes, et quand ils vouloient consuls, ils exerçoient souvent la justice distributive ; ils pouvoient aisément faire soupçonner que ceux qu'ils avoient condamnés, ils les avoient opprimés ; le peuple jugeant ordinairement de l'abus de la puissance par la grandeur de la puissance : au lieu que les rois d'Europe, législateurs et non pas exécuteurs de la loi, princes et non pas juges, se sont déchargés de cette partie de l'autorité, qui peut être odieuse ; et, faisant eux-mêmes les graces, ont commis à des magistrats particuliers la distribution des peines. » *Grandeur et Décadence des Romains, chap.* 16.

Chaque espece de gouvernement a des principes de dissolution qui lui sont particuliers et qui tiennent à sa nature.

Il est dans l'essence des monarchies d'avoir des distinctions, des rangs, et des privileges : de là, différents ordres dans l'État, des grands et des petits, des hommes revêtus du triple éclat des honneurs, du pouvoir, et des richesses ; et d'autres, en beaucoup plus grand nombre, réduits à traîner leur pénible existence entre les humiliations, l'indigence, et le travail. Comme, en général, les grands et les petits oublient que cet ordre de choses n'est établi ni pour eux ni contre eux, mais uniquement pour le bien de la société, il arrive trop souvent que les premiers, regardant ces avantages comme leur propriété, mettent de l'arrogance et de la dureté dans leurs rapports avec les seconds; et que ceux-ci, ne voulant voir dans leur dépendance qu'une suite de l'injustice des hommes et du sort, sont naturellement disposés à concevoir des jalousies, des défiances et des haines d'autant plus actives, que le mépris est la chose du monde que l'homme supporte le plus impatiemment.

Ces dispositions réciproques, qui dans les monarchies constituent les différentes classes de citoyens dans un état habituel de réaction, forment

un des germes de dissolution de cette espece de gouvernement.

Ce germe est indestructible, parcequ'il tient à la nature des choses. Cependant, s'il vient à faire explosion, il produira les effets les plus désastreux; et cette explosion est inévitable, si les actes d'oppression que les grands pourroient se permettre ne sont pas à l'instant réprimés.

La puissance répressive ne peut résider que dans les mains du prince ou dans celles des magistrats.

Deux raisons principales s'opposent à ce que le prince exerce lui-même cette branche de son autorité. D'abord, obligé d'appliquer alternativement des lois pénales aux grands et aux petits, il pourroit finir par être odieux à tous; en second lieu, le peuple, qui le verroit constamment environné de ceux qu'il regarde comme ses ennemis, ne croiroit jamais avoir obtenu une justice complete, lors même qu'il auroit prononcé en sa faveur.

Il est donc de l'intérêt et de la sagesse du prince de ne jamais intervenir dans les discussions de cette espece, et d'en renvoyer la décision à ses tribunaux.

Le vrai magistrat, tout entier à l'exercice de ses fonctions, étranger, pour ainsi dire, aux autres

classes de la société, ne partage ni leurs passions, ni leurs plaisirs, ni leurs prétentions, ni leurs jalousies. Plein de cette idée qu'il est l'organe de la loi, qu'il est la loi vivante, il a un grand caractere. Toujours dans la solitude du cabinet ou sous les regards du public, ses mœurs sont simples et graves. Son mépris pour le luxe et ses habitudes modestes l'élevent au-dessus de tous les genres de séduction. Comme l'estime de ses concitoyens est le dernier terme de son ambition, on se plaît à la lui accorder; et il marche couvert de la vénération qu'il est impossible de refuser à la réunion du savoir et de la vertu.

Si les hommes propres à former de pareils magistrats paroissent rares, c'est qu'ils sont épars et qu'ils cachent leur vie; mais les moyens de les découvrir sont dans les mains du gouvernement. Que seuls ils soient appelés à remplir les places de la magistrature, que le prince les environne d'un appareil imposant, sur-tout qu'il les couvre de sa bienveillance; et tranquille sur la paix intérieure de ses états, il pourra ne se réserver que les actes qui font aimer l'autorité, et renvoyer à ses cours l'application des lois et des mesures qui pourroient la rendre odieuse.

C'est la pensée de Machiavel, lorsque dans son livre intitulé *le Prince*, il dit : « La France tient

« le premier rang parmi les états bien gouvernés. « Une des institutions les plus sages, c'est sans « contredit celle des parlements, dont l'objet est « de veiller à la sûreté du gouvernement et à la « liberté des peuples. Les auteurs de cette insti- « tution, connoissant, d'un côté, l'insolence et « l'ambition des nobles, de l'autre, les excès « auxquels le peuple peut se porter contre eux, « ont cherché à concilier les uns et les autres, « mais sans l'intervention du roi, qui n'auroit pu « prendre parti pour le peuple sans mécontenter « les grands, ni favoriser ceux-ci sans s'attirer la « haine du peuple. Pour cet effet, ils ont institué « une autorité qui, sans que le roi eût à s'en « mêler, pût réprimer les grands et favoriser le « peuple. Il faut convenir que rien n'est plus « propre à donner de la consistance à un gouver- « nement et à assurer la tranquillité publique. Les « princes doivent apprendre par là à se réserver « la distribution des graces et des emplois, et à « laisser aux magistrats le soin de décerner les « peines, et en général la disposition des choses « qui peuvent exciter du mécontentement (1). »

---

(1) *Du Prince*, *chap.* 19.

Le cardinal de Retz exprime la même idée dans le passage suivant : « Les rois qui ont été sages et qui ont connu leurs

CHAPITRE II.

Le Prince doit-il s'immiscer dans l'exercice de l'Autorité judiciaire?

La puissance législative et les différentes attributions du pouvoir exécutif, divisées dans les républiques, sont réunies dans les gouvernements monarchiques, et résident éminemment dans la personne du prince. Cette réunion est effrayante; aussi n'a-t-elle jamais existé sans modifications. Dans les états despotiques eux-mêmes, l'autorité du prince est limitée, sinon par des lois fondamentales, au moins par la religion, comme en Turquie; ou par les habitudes, les usages et les mœurs du pays, comme en Chine.

Dans les monarchies tempérées (1), chaque

« véritables intérêts, ont rendu les parlements dépositaires de « leurs ordonnances, particulièrement pour se décharger d'une « partie de l'envie et de la haine que l'exécution des plus saintes « et des plus nécessaires produit quelquefois. Ils n'ont pas cru « s'abaisser en s'y liant eux-mêmes; semblables à Dieu, qui « obéit toujours à ce qu'il a commandé une fois. » *Mém. du Card. de Retz, t.* 1, *p.* 149, *édit. de* 1717.

(1) On appelle monarchie tempérée, celle où l'exercice de la puissance législative et l'action du pouvoir exécutif sont assujettis à des solennités et à des regles qui garantissent la sagesse

branche de la souveraineté a des limitations qui lui sont propres. La principale pour l'autorité judiciaire, est que le prince soit obligé de la déléguer à des mandataires de son choix à la vérité, mais qui soient inamovibles (1).

---

de la législation, la stabilité du gouvernement, la liberté des personnes, et la sûreté des propriétés. Ainsi l'organisation de la monarchie tempérée présente deux problêmes à résoudre :

1° Comment est il possible de régler l'exercice de la puissance législative, sans choquer la nature du gouvernement monarchique ?

2° Quels sont les moyens propres à régulariser l'action du pouvoir exécutif, sans nuire à l'autorité qu'il doit avoir ?

(1) « Le premier roi qui rendit en France les officiers perpé-« tuels, et non destituables, fut Philippe-le-Bel, qui, en l'an « 1302, après une recherche et réformation générale, destitua « ceux qui avoient malversé, et confirma les autres en leurs « offices, ordonnant qu'ils ne pourroient être destitués. Mais, « à mon avis, ce fut plutôt un privilege qu'il donna aux bons « officiers de son temps, en récompense de leur intégrité, qu'une « regle générale et perpétuelle pour l'avenir.

« De fait, deux des plus accorts de ses successeurs ont heurté « lourdement à cette pierre d'achoppement, et tous deux ont « vu leur état en hasard, pour avoir trop hardiment destitué « leurs officiers. L'un est Charles V, dit le Sage, qui, pendant « la captivité du roi Jean son pere, désappointa (par l'avis « néanmoins des trois états) plusieurs des principaux officiers « du royaume, dont il accrut fort le parti du roi de Navarre son « ennemi, qui fut cause qu'incontinent après il les rétablit tous ; « et pour ce faire alla exprès au parlement, où il prononça lui-

Il y a des fonctions que le prince ne peut pas déléguer; d'autres qu'il peut déléguer ou remplir lui-même; d'autres enfin qu'il doit déléguer.

Le prince ne peut pas déléguer les attributs essentiels de la souveraineté, parceque ce seroit choquer la nature du gouvernement.

Il est libre au prince de déléguer ou de se réserver le commandement militaire et le pouvoir administratif; mais il doit déléguer l'autorité judiciaire.

« même un arrêt par lequel il déclara cette privation avoir été « faite contre raison et justice, et comme telle la cassa et annulla.

« L'autre fut Louis XI, lequel, à son avénement, changea la « plupart des principaux officiers du royaume : qui fut l'une « des principales causes de cette mémorable guerre civile, nom- « mée *bien public :* ce qu'ayant bien reconnu, il ordonna, en « l'an 1467, que désormais les officiers de France ne pour- « roient être destitués sans forfaiture jugée; même connoissant « par expérience la grande utilité de cette sienne ordonnance, « et craignant qu'après son décès elle ne fût non plus observée « que celle de Philippe-le-Bel, il s'avisa, quinze ans après qu'elle « fut faite, et étant au lit de la mort, de la faire jurer par « Charles VIII, son fils et successeur, lui remontrant, dit « l'histoire, que l'observation d'icelle seroit une des grandes « assurances de son état; et non content de la lui avoir fait « jurer, il envoya tout à l'instant au parlement l'acte de ce ser- « ment pour y être publié et enregistré. » Loyseau, *Traité des Offices, liv.* 1, *chap.* 3, *nos* 96, 97, 98, 99, *et* 100.

L'usage de déléguer le pouvoir administratif et le commandement militaire n'a d'autre motif que l'impossibilité où sont les princes de remplir eux-mêmes tant de fonctions diverses. Mais ils doivent déléguer l'autorité judiciaire, parcequ'ils ne pourroient l'exercer sans danger pour la liberté civile.

Cependant la justice est une dette du prince, et cette dette résulte d'un contrat synallagmatique entre lui et ses sujets : comme ceux-ci sont obligés de le servir en personne, il doit donc lui-même leur rendre la justice.

Rien d'ailleurs n'est plus propre à nourrir l'affection mutuelle des princes et des sujets que la communication habituelle que la distribution de la justice établit entre eux.

Et combien n'est-il pas consolant pour celui qui a perdu sa cause de pouvoir dire : Le prince, que rien ne peut corrompre, et qui ne peut avoir d'autre intérêt que celui de la justice, a entendu tous mes griefs et pesé toutes mes raisons !

Enfin les juges les plus sages, les plus purs, les plus éclairés, liés par des formes souvent minutieuses, ou arrêtés par le sens équivoque de la loi, éternisent les procès : au contraire, le prince, interprete de la loi et juge des formes, ne voit que la justice, et la rend.

A ces considérations on pourroit joindre beau-

coup d'exemples; mais tout cela disparoît devant des motifs d'une tout autre importance.

Si le prince, qui est investi de la puissance législative et du pouvoir exécutif, se réservoit encore l'exercice de l'autorité judiciaire, cette réunion confondroit des choses essentiellement différentes, et qui doivent nécessairement demeurer séparées.

En effet, comme le prince, en exerçant l'autorité judiciaire, n'en auroit pas moins la puissance législative, il pourroit indifféremment appliquer la loi comme juge, ou la modifier comme législateur; et de là, ces rescrits qui causerent tant de maux aux Romains sous les empereurs qui eurent la manie de juger.

Ce n'est pas tout : la loi, qui cesseroit d'être la regle invariable et nécessaire des jugements, tomberoit dans le mépris; les formes lentes et solennelles, établies pour assurer la sagesse et la stabilité de la législation, seroient négligées, parceque la nation ne les regarderoit plus que comme un vain appareil ; les gouvernants sentiroient moins la nécessité de mettre la puissance législative en action; et bientôt les rapports des citoyens entre eux n'auroient d'autre régulateur que la volonté versatile du prince.

Ajoutons que le prince, en vertu du pouvoir

exécutif, auroit encore l'exécution de ses jugements. Ses agents auroient donc le pouvoir d'exécuter tyranniquement des sentences qui pourroient être injustes.

« Dans les monarchies, dit Montesquieu (1), « si le prince jugeoit lui-même, la constitution « seroit détruite, les pouvoirs intermédiaires ané- « antis ; on verroit cesser toutes les formalités « des jugements; la crainte s'empareroit de tous « les esprits ; on verroit la pâleur sur tous les « visages. Plus de confiance, plus d'honneur, plus « d'amour, plus de sûreté, plus de monarchie. »

A ces motifs généraux s'en joignent de particuliers aux procès criminels.

Dans les monarchies, c'est le prince, comme partie publique, qui accuse et qui poursuit la punition des crimes. S'il les jugeoit, il seroit tout à-la-fois la partie, l'accusateur, et le juge.

Les amendes et les confiscations appartiennent au prince : s'il jugeoit, il seroit encore, sous ce point de vue, juge et partie.

Enfin, s'il jugeoit les criminels, il perdroit le plus bel attribut de la souveraineté, celui de faire grace ; car il seroit contre toutes les convenances que le prince donnât la vie à celui qu'un

---

(1) *Esprit des Lois, liv. 6, chap. 5.*

instant auparavant il auroit jugé digne de mort.

En 1386, le duc de Bourgogne, en sa qualité de premier pair de France, protesta contre la présence de Charles VI au jugement du roi de Navarre; le parlement donna acte de la protestation, et ordonna qu'elle seroit insérée dans ses registres.

Lors du procès fait au marquis de Saluces, il fut représenté à François Ier, *par vives raisons et autorités divines et humaines* (1), disent les historiens, qu'il ne pouvoit assister au jugement, puisqu'il y alloit de la confiscation du marquisat de Saluces.

---

(1) « Quand le roi François Ier fit constituer le chancelier « Poyet prisonnier, il ne voulut pas être son juge, ni même « assister au jugement, ains le renvoya au parlement de Paris; « et comme il eut récusé tous les présidents et conseillers de la « cour, le roi lui permit d'avoir deux juges de chacun parle- « ment. En quoi chacun peut juger combien la justice a été sin- « cèrement administrée en ce royaume au prix des autres. » Bodin, qui rapporte ce trait historique dans sa *République, liv.* 4, *ch.* 6, rapproche la conduite de François Ier de celle du roi d'Angleterre qui, dans le même temps, mit de même en jugement son chancelier Thomas le Moore, et souffrit que ce fût son ennemi et son successeur qui lui fit son procès; *cette condamnation*, ajoute Bodin, *donna très mauvais bruit au roi d'Angleterre, tant envers les étrangers qu'envers ses sujets, plus pour la forme de procéder que pour le fonds en soy.*

Dans le procès du duc de la Valette, renvoyé à une commission composée de conseillers d'état et de magistrats du parlement, le président de Bellievre dit à Louis XIII, qui présidoit lui-même cette commission, « qu'il voyoit dans cette affaire « une chose étrange, un prince opiner lui-même « au jugement d'un de ses sujets; que les rois ne « s'étoient réservé que les graces, et qu'ils ren- « voyoient les condamnations vers leurs officiers. « Et votre majesté voudroit bien voir sur la sellette « un homme devant elle, qui, par son jugement, « iroit dans une heure à la mort! Que la face du « prince, qui porte les graces, ne peut soutenir « cela; que sa vue seule levoit les interdits des « Eglises; que l'on ne devoit sortir que content de « devant le prince. »

Dans la derniere séance, et lors du jugement définitif, le même président dit : « Cela est un « jugement sans exemple, voire contre tous les « exemples du passé jusqu'à huy, qu'un roi de « France ait condamné, en qualité de juge et par « son avis, un gentilhomme à mort. »

Les paroles suivantes de Montesquieu termineront ce chapitre : *Quelques empereurs romains eurent la fureur de juger; nuls regnes n'étonnerent plus l'univers par leurs injustices.* Esprit des Lois, liv. 6, chap. 5.

CHAPITRE III.

Exception à la regle établie dans le Chapitre précédent. Les Princes peuvent juger eux-mêmes toutes les fois que le droit en litige tient à l'essence de la Monarchie, ou en dérive immédiatement.

Des jurisconsultes d'une très grande autorité pensent que le prince a le droit de statuer lui-même sur toutes les difficultés qui le concernent, même sur les questions de propriété relatives au domaine corporel de sa couronne (1).

---

(1) « S'il s'agit, dit Domat, d'un bien ou d'un droit contentieux entre le prince et quelqu'un de ses sujets, le prince en est lui-même le juge naturel, puisqu'il ne peut avoir de supérieur qui le juge, et qu'il est le dispensateur souverain de la justice dans son état. »

Domat trace ensuite au conseil du prince la maniere dont il doit se conduire dans le jugement des affaires de cette espece : « Le devoir du conseil, dit-il, l'oblige à distinguer deux intérêts différents du prince : l'un qui ne regarde ni sa personne ni ses devoirs, mais seulement les droits dont il s'agiroit; l'autre qui est son intérêt réel et essentiel de rendre justice, même en sa propre cause. Ceux qui ont à le conseiller doivent

Je crois cette proposition trop absolue.

Les droits du prince sont de trois sortes : ceux qui tiennent à l'essence du gouvernement monarchique, ceux qui en dérivent immédiatement, et ceux qui lui appartiennent à titre patrimonial.

Je compose cette derniere classe de tous les droits, de toutes les prestations foncieres, et de tous les immeubles réels, qui appartiennent à la couronne, ou qui forment le patrimoine particulier du prince.

A l'égard de ces droits, de ces prestations et de ces immeubles : que le prince attaque ou qu'il se défende, qu'il agisse pour acquérir ou pour conserver, c'est une question de propriété qu'il s'agit de résoudre ; et comme les propriétés particulieres ne sont pas moins sous la sauve-garde des lois que les propriétés publiques, les chances, dans une lutte de cette espece, doivent nécessairement être égales. D'ailleurs, le prince ne peut opposer à son adversaire que ses titres ou sa possession, c'est-à-dire, que les droits qu'il tient de la loi civile. Or, toutes les contestations que regle

---

« régler leurs sentiments sur ce que demande ce second et prin-
« cipal intérêt du prince, et le proposer et appuyer avec la pru-
« dence et la liberté que demande un devoir de cette nature. »
Traité du Droit public, liv. 1, tit. 1, sect. 2, n° 5.

la loi civile sont du domaine de l'autorité judiciaire : c'est donc aux tribunaux qu'il appartient de statuer sur les questions de cette nature (1).

Il ne faut pas beaucoup de réflexions pour sentir qu'il ne peut pas en être de même à l'égard des prérogatives qui tiennent à l'essence de la souveraineté. En effet, si lorsqu'il plairoit, soit à des citoyens, soit à une corporation, de contester au prince telle ou telle de ces prérogatives, la question étoit soumise à un tribunal quelconque, il est clair que, de fait, la souveraineté résideroit dans ce tribunal, puisque, supérieur aux lois fondamentales de l'Etat, supérieur au prince lui-même, il pourroit le forcer à descendre successivement tous les degrés du trône, changer ainsi la

---

(1) On voit, par l'ordonnance de 1363, que dès lors le parlement étoit reconnu pour le juge naturel de toutes les affaires domaniales. Après avoir dit dans le préambule que par un abus trop général, on porte *de plano* au parlement une foule d'affaires qui doivent être d'abord soumises aux juges inférieurs, l'article 1er de l'ordonnance ajoute : *Ordinamus et statuimus, quod nulla causa de cetero in dicta nostra curia, introducatur, nisi sit talis quod jure suo ibidem debeat agitari.... Sicut sunt cause parium Francie et nonnullarum personarum, etc.*, *et* CAUSE PROPRIETATIS DOMANII NOSTRI; *cause etiam appellationum emissarum a preposito parisiensi, senescallis, baillivis, et aliis judicibus.* Ordon. des Rois de France, t. 3, p. 651.

forme du gouvernement, et par conséquent compromettre, à son gré, la tranquillité publique. Dans l'impuissance de déférer les jugements rendus contre lui à une autorité supérieure, puisqu'il n'en existeroit pas, que seroit-ce qu'un roi dans un pareil ordre de choses? le jouet des factieux, et même un objet d'indifférence pour les gens de bien, parcequ'il seroit hors d'état de remplir le but de son institution. Toutes les fois qu'il s'agira de statuer sur des prérogatives de cette espece, il faudra donc dire avec Heineccius : *Superiorem non habet princeps; ac proindè, nisi eum à subditis impunè spoliari posse dixeris, ipsa eum judicem constituit necessitas* (1).

Les droits qui appartiennent au prince, comme dérivant de la nature du gouvernement, sont ceux de déshérences, de confiscation, de bâtardise et d'aubaine; ceux que le prince est fondé à réclamer sur les vacants, sur les trésors trouvés, sur les mines, sur les fortifications des villes et citadelles, et après qu'elles sont détruites, sur le local qu'elles occupoient; sur les lais et relais de la mer, sur les fleuves et rivieres navigables, leurs bords, et sur les isles et atterrissements qui peuvent se former dans leurs lits.

---

(1) *Heineccii Opusc. Syll. II, p.* 323, *Exercit.* 35, §. 12.

Sous le rapport qui nous occupe, il y a, relativement à ces différents objets, deux choses à distinguer; le droit en lui-même, l'étendue et l'application du droit. Par exemple, un bâtard est décédé sans testament et sans héritier; un particulier s'est emparé de sa succession, et répond à l'agent du fisc qui se présente pour la réclamer, ou que le droit de bâtardise n'appartient pas au prince, et qu'il entend le lui contester; ou que la nue propriété des biens qui composent cette succession lui appartenoit, et que le bâtard n'en avoit eu que l'usufruit. Dans le premier cas, le prince peut évoquer l'affaire et la juger; dans le second, il doit traduire son adversaire dans les tribunaux.

Au nombre des droits qui appartiennent au prince, comme dérivant de la nature du gouvernement monarchique, il faut encore placer celui de lever et percevoir les impôts légalement établis; et mon opinion est qu'il peut, par puissance réglée, statuer lui-même sur toutes les difficultés relatives à cette perception.

Le prince sera donc juge dans sa propre cause, et dans une cause qui ne présente qu'un intérêt pécuniaire. Cela choque d'abord; mais si l'on veut y faire attention, on verra que telle est la nature de ces sortes d'affaires, que, quel qu'en

soit le juge, il sera vrai de dire qu'il est aussi partie au procès.

Il s'agit, par exemple, du point de savoir si l'impôt établi sur les vins est exigible dans telle circonstance. L'agent du fisc soutient l'affirmative, et le contribuable prétend qu'il ne doit rien. Sans doute cette question intéresse le prince, puisque le produit entrera dans le trésor public; mais il faut reconnoître aussi qu'elle n'est étrangere à aucun des juges de l'Empire, puisqu'il n'en est aucun qui ne puisse se trouver dans les mêmes circonstances ou dans des cas analogues. Quel que soit le juge de l'affaire, le prince ou le magistrat ordinaire, celui qui la jugera sera donc nécessairement, d'une maniere plus ou moins directe, partie au procès. Il en est de même du droit d'enregistrement et de tous les impôts indirects.

Eh quoi! le prince jugera lui-même les innombrables procès qui s'élevent journellement sur tous les points de l'Empire, à l'occasion des impôts de toute espece! Mais cela est impossible, même dans un état d'une étendue médiocre, même avec le conseil le plus nombreux.

Nous en convenons; mais il falloit établir le principe avant d'exposer les conséquences qui en résultent.

La regle est donc que le prince a la faculté de

juger lui-même toutes les fois que le droit en litige tient à l'essence du gouvernement monarchique ou qu'il en dérive immédiatement, ou qu'il s'agit de la perception des tributs ; mais il n'usera pas de cette prérogative dans toute son étendue. Il en sera de ces sortes d'affaires, au moins pour la majeure partie, comme de celles entre particuliers; la décision en sera renvoyée à des juges.

Mais ces deux especes de délégation, quoique les mêmes en apparence, parcequ'elles donnent le même résultat, sont néanmoins bien différentes.

Ce n'est pas la loi de l'Etat qui force le prince à déléguer le jugement des procès dont nous parlons. Sans doute cette mesure lui est conseillée par la sagesse, par la prudence, par l'intérêt de la justice et par celui de ses sujets; mais elle n'en est pas moins, de sa part, un acte libre et purement volontaire. Au contraire, dans les monarchies tempérées, le prince choqueroit la nature du gouvernement, et par conséquent ébranleroit les fondements de sa puissance, s'il ne renvoyoit pas le jugement des procès civils entre particuliers, et des procès criminels indistinctement, à des tribunaux que les lois ont créés, dont elles reglent la marche et garantissent l'indépendance.

De cette différence entre ces deux sortes de délégation, dont l'une est obligée, et l'autre volontaire, dérivent trois conséquences qui forment toute la théorie de cette matiere. D'abord, il en résulte que, s'il s'éleve quelques difficultés qui intéressent éminemment les droits de la couronne ou les revenus publics, le prince peut les juger lui-même.

Il en résulte encore que, dans les délégations de ces sortes d'affaires, le prince n'est pas tellement assujetti à l'ordre des jurisdictions et aux formes judiciaires, qu'il ne puisse, sinon les intervertir arbitrairement, au moins les modifier de la maniere la plus propre à assurer la conservation de ses droits et à faciliter le recouvrement des impôts.

Les impôts et les besoins de l'Etat sont dans une co-relation telle, que le corps social tomberoit en dissolution, si les mesures d'exécution pour le recouvrement des deniers publics n'avoient pas quelque chose de la rapidité avec laquelle le cours des événements fait naître les besoins de l'Etat.

Enfin, de la double considération que le prince n'a pas de supérieur auquel il puisse déférer les jugements dont il auroit à se plaindre, et qu'il a droit de statuer lui-même dans ces sortes d'af-

faires, résulte, pour derniere conséquence, que dans les procès de cette espece, le mal-jugé évident forme un moyen de cassation. Cette dérogation à la regle générale peut avoir une grande influence; mais elle sort de la nature des choses.

En effet, lorsque, pour le jugement des affaires criminelles ou des procès entre particuliers, le prince délegue l'autorité judiciaire, cette délégation absolue, parcequ'elle est obligée, ne lui laissant, sous ce rapport, que l'exercice de la branche du pouvoir exécutif qui le constitue le vengeur et le gardien des lois et des formes, il ne peut annuller les jugements que pour violation des formes et contravention aux lois. Mais relativement aux contestations qui nous occupent, le prince est dans une position bien différente : comme il lui est libre de les juger lui-même, la transmission qu'il fait de ses pouvoirs ne le dépouille pas d'une maniere aussi complete. Il lui reste le droit d'examiner si les juges qu'il a commis ont fidèlement rempli toutes les conditions du mandat qu'il leur a conféré, et par conséquent celui de les réformer, s'ils s'en sont écartés. Il ne seroit pas même au pouvoir du prince de renoncer à ce droit de révision. En effet, par cette abdication, il se rendroit en quelque sorte étranger

à la fortune de l'Etat, et manqueroit ainsi au premier de ses devoirs.

Notre ancienne organisation étoit conforme à ces principes. On partageoit les affaires concernant les prérogatives de la couronne en deux classes, les grandes et les petites régales : les rois statuoient sur les premieres dans un conseil peu nombreux, et presque uniquement composé des ministres et des secrétaires d'état ; et renvoyoient les autres aux cours de parlement.

Les difficultés relatives aux vingtiemes, centieme denier, contrôle, franc-fief, nouveaux acquêts, étoient jugées, en premier ressort, par les intendants des provinces ; et sur l'appel, par une section du conseil d'état, connue sous la qualification de *conseil royal des finances.*

Pour les tailles, aides, gabelles, et autres droits compris dans ce que l'on nommoit les cinq grosses fermes, il y avoit des tribunaux connus sous les dénominations de *greniers à sel, élections, traites foraines,* et *cours des aides.* Les trois premiers ne jugeoient qu'en premier ressort ; les cours des aides recevoient les appels de leurs sentences, et statuoient définitivement, sauf le recours au conseil du roi, qui cassoit leurs arrêts non seulement pour contravention aux lois, mais pour mal-jugé évident ; et même quelquefois

évoquoit l'affaire, et en jugeoit le fond (1).

Les affaires relatives aux domaines de la couronne étoient de même attribuées à des tribunaux extraordinaires, que l'on nommoit *bureaux des finances*. Mais comme, en général, ces affaires présentoient des questions de propriété, et que sous ce point de vue elles appartenoient à la loi commune, après avoir subi un premier jugement, elles rentroient dans l'ordre légal des jurisdictions; et les appels des bureaux des finances se portoient comme ceux des juges ordinaires aux cours de parlement, avec cette modification néan-

---

(1) Dans un mémoire dont l'objet étoit de mettre sous les yeux du roi les principes suivis dans son conseil sur les cassations, et qui lui fut présenté en 1762 par M. Joly de Fleury, nous lisons : « Les contraventions aux ordonnances, *aux principes du domaine, et aux édits de finances*, sont toujours « des moyens du fond ; et c'est par cette raison qu'en ces ma- « tieres, qui sont toutes d'ordre public, qui intéressent essen- « tiellement les droits du roi, et qui exigent souvent une grande « célérité et peu de formes, on cumule quelquefois le rescindant « et le rescisoire, et qu'en cassant un jugement on prononce « sur le fond : ce qui n'arrive jamais au conseil des parties, où « on ne cumule pas la demande en cassation avec le jugement « du fond.

« Ces affaires ne se portent pas au conseil des parties, mais « au conseil royal, ou à la grande direction des finances. »

Universitas BIBLIOTHECA

moins que les grand'-chambres de ces cours avoient seules le droit d'en connoître.

Ces tribunaux extraordinaires et d'exception, bien moins nombreux que les tribunaux ordinaires, n'étoient établis que dans les lieux où le fisc avoit des agents principaux. Ainsi dans toutes les villes d'élection se trouvoit un receveur des tailles, un directeur des aides, et un directeur des traites foraines; de même, auprès de chaque bureau des finances étoit un directeur général des domaines.

Ces préposés, qui ne parvenoient à ces places qu'après avoir parcouru tous les grades inférieurs, qu'après de longs travaux et d'utiles services, connoissoient parfaitement la partie qui leur étoit confiée; et le fisc étoit bien défendu. D'un autre côté, ces juges, faisant des lois fiscales et domaniales l'affaire de tous les jours et l'occupation de toute leur vie, en avoient une connoissance très exacte, et les appliquoient avec beaucoup de sagesse.

Aujourd'hui ces sortes d'affaires sont disséminées entre tous les tribunaux de premiere instance; tribunaux qui ne sont composés que de quatre ou cinq juges, dont aucun, par conséquent, n'a le loisir de faire des lois fiscales l'objet spécial de ses études; tribunaux qui, n'ayant à

s'occuper de ces matieres qu'à des intervalles très éloignés, manqueroient d'expérience et d'usage, quand même ils auroient une théorie suffisante; tribunaux enfin qui, presque tous, sont placés dans des villes peu considérables, et auprès desquels les administrations financieres n'ont que des agents d'un ordre très secondaire.

Je ne proposerois pas de rétablir les tribunaux d'exception; peut-être suffiroit-il d'attribuer toutes les affaires de cette espece aux tribunaux des chefs-lieux de département, en leur donnant une organisation analogue à ces nouvelles fonctions.

CHAPITRE IV.

Que l'Autorité judiciaire se compose de deux éléments, la Jurisdiction et le Commandement. Définition de la Jurisdiction. Du Commandement uni à la Jurisdiction, de son étendue, et de ses effets.

L'AUTORITÉ judiciaire se compose de deux éléments, la jurisdiction et le commandement.

Le mot *jurisdiction* est formé de ces deux autres, *jus* et *dicere*. Aussi dit-on : *Jurisdictio à jure dicendo*.

Ainsi la loi confere une jurisdiction toutes les fois qu'elle donne le droit d'appliquer les lois générales aux cas particuliers, par des décisions dont elle regle la forme, et qu'elle prend l'engagement de faire exécuter; ainsi l'action de la jurisdiction commence au moment où le juge prend connoissance de l'affaire qui lui est soumise, et finit à l'instant où il a définitivement prononcé (1). En un mot, le pouvoir jurisdictionnel est tout entier dans la faculté de connoître et de juger, *in notione et judicio*, comme parlent les jurisconsultes. *In notione*, c'est-à-dire, dans le droit d'ordonner tout ce qui est nécessaire pour éclairer la religion du magistrat; ce qui comprend la vocation, *vocationem*, ou, ce qui est la même chose, le droit d'appeler tous ceux dont l'assistance en cause peut être utile au bien de la justice.

Mais que seroit-ce qu'un jugement sans moyens d'exécution? un simple conseil, toujours méprisé par celui dont il choqueroit les intérêts.

---

(1) *Quumque jurisdictio in sola notione consistat, sequitur, ut ea tantùm in decernendo et judice dando sit posita : ut, simul ac aliqua vis et coactio accedit, statim sese exserat imperium; ut non exsequutio, sed sententia, sit extremum in jurisdictione.* HEINECCIUS, ad Pand. lib. 2, tit. 1, §. 244.

Cette réflexion a frappé tous les législateurs, et tous ont joint le commandement à la jurisdiction; et c'est, comme nous venons de le dire, cette union du commandement à la jurisdiction qui constitue l'autorité judiciaire, ou, ce qui est la même chose, le *mixtum imperium* des Romains.

Nous ne donnerions donc qu'une idée très imparfaite de l'autorité judiciaire, si, après avoir défini la jurisdiction, nous ne faisions pas voir en quoi consiste le commandement judiciaire.

Le mot *commandement,* pris dans une signification absolue, embrasse tous les genres de pouvoir, et caractérise éminemment la souveraineté; mais, appliqué aux autorités secondaires, il a une signification beaucoup plus restreinte.

Sous ce point de vue, le commandement judiciaire se divise en deux branches, la coërcition et l'exécution.

La coërcition consiste dans le droit qui appartient à tous les juges de punir par des peines légeres, telles qu'une amende peu considérable ou un emprisonnement de peu de durée, les injures qui leur seroient faites dans l'exercice de leurs fonctions.

Dans les lois romaines, ce droit est généralement appelé *coërcitio;* quelquefois cependant elles

le nomment *imperium;* et c'est en prenant le mot *imperium* dans cette signification, que les jurisconsultes disent : *Jurisdictio inhæret, cohæret, et adhæret imperio.*

En effet, tous les juges, quelque degré qu'ils occupent dans la hiérarchie judiciaire, ont ce droit de coërcition; il leur est également assuré et par les lois romaines (1) et par les lois françaises.

Cette coërcition n'est qu'une foible partie du commandement judiciaire. L'autre branche est beaucoup plus importante; c'est le commandement proprement dit.

Mais, en s'unissant à la jurisdiction, ce commandement se tempere et se modifie de maniere qu'il n'a ni la même liberté dans ses mouvements, ni la même sphere d'activité que celui qui réside dans la main des principaux agents de l'ordre administratif.

---

(1) *Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest.* Dig. de Jurisdictione, l. 2.

Sine modicâ coërcitione nulla est jurisdictio. L. ult. de Officio ejus cui...

Contemni non patiatur, qui jus reddit. L. 19, de Officio Præsidis.

Magistratus jurisdictionem suam pœnali judicio defendere potest. L. 1, Si quis jus...

Il étoit impossible d'assujettir à des regles invariables le pouvoir confié à ces agents, parcequ'obligés de prévoir et de prévenir tout ce qui pourroit troubler l'ordre public, ils ne peuvent, le plus souvent, prendre conseil que des circonstances.

Mais il n'en est pas de même du commandement uni à la jurisdiction. Comme cette union n'est fondée que sur la nécessité d'assurer le regne de la loi, le juge ne peut commander qu'au nom de la loi, que dans les formes par elle établies, et pour l'exécution des ordres qu'elle l'autorise à donner. Mais le juge ne peut statuer que de deux manieres : par des ordonnances pour citer et faire comparoître devant lui ; par des jugements pour prescrire ou défendre, pour condamner ou absoudre.

Pour remplir le vœu de la loi et le but de cette institution, il suffisoit donc qu'au droit de juger fût unie une portion de la force publique telle qu'elle pût assurer l'exécution de tous les ordres, de toutes les ordonnances, de tous les jugements, en un mot, de tous les décrets de la justice ; et en effet, c'est à cette exécution que se borne le commandement judiciaire.

En résumant cette théorie, on voit que l'autorité judiciaire a deux parties très distinctes, la

jurisdiction et le commandement; que la jurisdiction est concentrée dans le double droit de connoître des procès et de les terminer par des jugements; et que par son union avec la jurisdiction, le commandement se modifie de maniere que tous ses mouvements sont réglés par la loi, et qu'il ne peut agir que pour faire exécuter les décrets de la justice. En derniere analyse, tout cela s'explique par les mots suivants: *Notio, vocatio, coërcitio, judicium, et executio.*

Cette décomposition de l'autorité judiciaire n'étoit rien moins qu'inutile; elle nous conduira à la solution de plusieurs difficultés. Et d'abord, elle va nous servir à classer les juges et les tribunaux, et à assigner à chacun d'eux le rang qu'ils doivent occuper. Nous parlons de rangs et de classifications. Sans doute, on voit déja qu'une autorité ainsi composée, pouvant facilement se diviser, peut être répartie d'une maniere inégale, et par conséquent donner lieu à des distinctions entre les juges et les tribunaux.

Ces distinctions seront la matiere des chapitres suivants. Nous commencerons par ce qui concerne la personne des juges, et les qualifications qui les distinguent.

CHAPITRE V.

Des Juges, des Qualifications qui les distinguent, et de la Hiérarchie qui existe entre eux.

Les gouvernements reposent sur deux colonnes, la justice et la force; mais la force, sans la justice, les précipiteroit dans l'anarchie; et sans la force, la justice méprisée ne seroit qu'un vain nom. Il est donc également nécessaire que la justice dirige l'emploi de la force, et que la force fasse respecter les actes de la justice. De leur union dépend, en effet, la stabilité des empires et la tranquillité des peuples. C'est en ne les séparant jamais que les rois, s'élevant à toute la hauteur de leurs destinées, se montrent les images et les organes de la Divinité, et que, couverts des rayons de sa gloire, ils inspirent aux hommes amour, crainte et respect, et les conduisent, par l'heureux mélange de ces sentiments, au bonheur et au bien.

Lorsque le prince délegue et le droit de distribuer la justice et celui d'assurer l'exécution des lois et des jugements par l'emploi de la force pu-

blique, il confere donc l'exercice de ses plus hautes et de ses plus nobles prérogatives.

Mais il ne cumule pas toujours ces deux attributions. Il peut les séparer; et, en effet, souvent il les sépare. Il y a des fonctions judiciaires de trois sortes : avec jurisdiction et commandement, avec jurisdiction sans commandement, avec commandement sans jurisdiction.

Ainsi la jurisdiction et le commandement sont tantôt unis et tantôt séparés; et c'est leur union ou leur séparation qui distingue les différents officiers de justice, et qui leur assigne le rang qu'ils doivent occuper dans la hiérarchie judiciaire.

Le premier appartient à ceux qui, dans une circonscription déterminée, ont tout à-la-fois, par le droit de leur office, et à titre universel, et la jurisdiction et le commandement. On leur donne l'imposante qualification de *magistrat*, parcequ'on leur doit toute la soumission qu'ils doivent eux-mêmes aux lois, et que, suivant l'expression des lois romaines, ce sont des puissances, *potestates*. En effet, et les personnes et les choses, tout est soumis à leur autorité; ils sont les arbitres de toutes les destinées, les gardiens de toutes les propriétés, les juges de toutes les conventions, les garants de l'exécution de tous les engage-

ments (1) : obéissante à leur voix, la force publique exécute tout ce qu'ils ont ordonné; et c'est son plus noble usage.

C'est, nous le répétons, c'est aux hommes revêtus de ce grand caractere, et à eux seuls, qu'appartient le titre de magistrat. Comme l'usage n'est rien moins que conforme à cette théorie, je l'appuierai des deux autorités les plus graves que l'on puisse invoquer en cette matiere.

« Ceux, dit Bodin, qui ont charge publique « ordinaire et honorable, et puissance de com- « mander avec jurisdiction, ce sont ceux-là qui « proprement s'appellent *magistrats* (2). »

Celui de tous les jurisconsultes français qui a le mieux connu la nature des offices, Loyseau, s'exprime à-peu-près dans les mêmes termes; les voici : « Outre les officiers des cours souveraines « extraordinaires, il n'y a d'ailleurs que ceux de « la justice ordinaire qui soient vrais magistrats; « ayant seuls puissance ordinaire, jurisdiction

---

(1) *Magistratûs hanc esse vim, ut præsit, præscribatque recta, et utilia, et conjuncta cum legibus. Ut enim magistratibus leges, in populo præsunt magistratus; verèque dici potest, magistratum legem esse loquentem, legem autem mutum magistratum.* CICERO, de Legibus, lib. 3.

(2) *République, liv.* 3, *chap.* 3.

« entiere, et vrai détroit et territoire, qui est à « nous la marque de la jurisdiction et magistra- « ture (1). »

Les fonctions judiciaires avec *jurisdiction*, mais sans *commandement*, sont celles qui ne conferent que le droit de connoître d'un certain genre d'affaires, et de juger jusqu'à une certaine somme. Comme ces attributions sont des démembrements de la jurisdiction ordinaire, par conséquent des exceptions au droit commun, et qu'il est de regle que les exceptions doivent être renfermées dans les limites les plus étroites, ces sortes de tribunaux ne peuvent, sans excéder leurs pouvoirs, sortir du cercle dans lequel la loi a jugé à propos de les circonscrire. Ainsi, toutes les fois qu'elle ne leur confere pas explicitement, et par une disposition formelle, le droit de faire exécuter leurs jugements, la jurisdiction seule leur est transmise; le commandement reste attaché à la justice territoriale. Ils ne peuvent donc prendre d'autre qualification que l'honorable qualification de juge, puisque le titre de magistrat appartient exclusivement à ceux qui réunissent le commandement et la jurisdiction.

Et quand même, par dérogation à la regle, la

---

(1) *Des Offices, liv.* 1, *chap.* 6, *n°* 48.

loi conféreroit le commandement à un tribunal d'exception, les officiers de ce tribunal ne seroient pas autorisés à prendre la qualité de magistrat. Loyseau, qui fait cette judicieuse remarque, en donne les raisons suivantes : « Les élus de France, « officiers des gabelles, des eaux et forêts, prévots « des maréchaux, les consuls et autres juges ex- « traordinaires, ne sont pas des magistrats, quoi- « qu'ils aient préhension, vocation, voire même « le droit de glaive, c'est-à-dire, le pouvoir de « condamner à mort ; car nous tenons en France « qu'il n'y a que ceux de la justice ordinaire qui « soient vrais magistrats, ayant seuls puissance « ordinaire, jurisdiction entiere, et vrai détroit « et territoire..... et jurisdiction universelle sur « les personnes et les choses qui sont en icelui ; de « laquelle justice, ces autres justices extraordi- « naires et extravagantes sont démembrées, *et* « *extra ordinem utilitatis causâ constitutæ* (1). »

Comme les tribuns à Rome, parmi nous les officiers du ministere public ont *commandement* sans *jurisdiction.* Ils ont le commandement, parcequ'ils sont autorisés à disposer de la force publique toutes les fois que son emploi est nécessaire pour que force reste à justice ; ils n'ont pas

(1) *Des Offices, liv.* 1, *chap.* 6, *nos* 48 *et* 49.

la jurisdiction, parcequ'ils ne sont pas investis du droit de rendre des jugements. Sont-ils vrais magistrats? D'après les bases que nous venons d'établir, la question n'est pas difficile à résoudre. Cependant Loyseau paroît disposé à leur accorder cette prérogative. Voici comme il s'exprime à cet égard : « Quant aux avocats et procureurs du roi « des bailliages et prévôtés, il y a beaucoup d'ap- « parence de les tenir pour magistrats, pour ce « qu'ils sont comme contrôleurs de la justice, et « qu'en certains cas ils peuvent enjoindre aux « sergents d'emprisonner; et partant, *prehensio-* « *nem habere videntur;* et ainsi le tient Bodin, « dans sa *République*, qui pourtant est un peu « suspect en ce point-ci, pour ce qu'il étoit pro- « cureur du roi à Laon (1). »

Je pense avec Loyseau que les fonctions de ce ministere sont tellement importantes, qu'il est dans les convenances de donner à ceux qui en sont investis la qualification de magistrat.

---

(1) *Des Offices, liv.* 1, *chap.* 6, *n°* 64.

CHAPITRE VI.

Des Prérogatives attachées à l'exercice de l'Autorité judiciaire.

Les principales prérogatives des magistrats et des juges sont :

L'inviolabilité des juges dans l'exercice de leurs fonctions, et le respect dû aux magistrats dans toutes les circonstances ;

Le droit de commander, au nom de la loi, à tous les citoyens ;

La préséance sur leurs justiciables dans les actes et dans les cérémonies publiques ;

Enfin le droit d'imprimer l'authenticité aux actes émanés d'eux.

Des nombreux devoirs des rois, le premier, le plus impérieux est, sans contredit, celui de rendre la justice à leurs sujets.

Cette importante fonction est si essentiellement inhérente à la royauté, que pour concilier l'obligation de la remplir avec la nécessité de la déléguer, la loi se prête à une fiction fort remarquable. Elle identifie le juge avec la personne du prince, et suppose que c'est le prince lui-même qui parle par l'organe des juges.

Cette fiction, qui est une vérité légale, et qui

explique l'usage de placer le nom du prince à la tête des jugements, établit une différence bien frappante entre les fonctions judiciaires et les autres fonctions publiques. Les délégués du Prince, dans toutes les parties d'administration, agissent en son nom ; et c'est ce qui fait leur gloire et leur force: mais c'est le Prince lui-même qui proclame les décisions de ses délégués de l'ordre judiciaire.

Ainsi les juges participent à l'inviolabilité attachée à la personne du Prince. Ainsi, pour nous servir des expressions de Loyseau, *tout officier, quelque petit qu'il soit, exerçant sa charge, est sacré et inviolable.... C'est une branche du crime de lese-majesté, d'attenter à sa personne.* Et comme, aux yeux de la loi, c'est le prince qui est offensé, et qu'elle voit dans le juge un tiers entre la personne offensée et l'auteur de l'offense; faisant taire la regle qui défend de se faire justice à soi-même, non seulement elle confie au juge le soin de sa propre vengeance, mais elle lui en fait un devoir rigoureux (1).

---

(1) *Que cil qui tenront le parlement, ne souffrent pas euls vituperer par oultrageuses paroles de avocat, ni de parties. Car l'honeur du roi de qui il representent la personne, ne le doit mie souffrir.* Réglement donné en 1344, par Philippe de Valois, pour le parlement, art. 17. *Ordon. du Louvre, t.* 2, *p.* 228.

Il y a néanmoins une distinction à faire. Si l'injure ne comporte qu'une peine légere, telle qu'une amende peu considérable ou un emprisonnement de peu de durée, le juge offensé l'infligera lui-même; mais s'il y a lieu à peine afflictive ou infamante, il doit renvoyer le prévenu devant les tribunaux criminels.

Cependant il ne descendra pas dans l'arene pour demander justice; elle lui sera rendue sur la poursuite du ministere public. On vient d'en lire le motif.

Et que l'on ne croie pas que ce respect n'est dû au juge que lorsque, couvert des insignes de la magistrature, il distribue la justice, ou que, descendu de son tribunal, il remplit néanmoins quelques fonctions publiques. L'injure seroit la même, et appelleroit la même peine sur son auteur, si elle avoit pour cause quelques actes émanés du juge dans l'exercice de son ministere. *Car alors*, dit Loyseau, *rapportant l'effet à sa cause, il est vrai de dire qu'il est outragé en tant qu'officier, et partant c'est le prince qui est outragé en sa personne* (1).

Mais si le juge n'a été insulté ni dans ses fonctions ni à raison de ses fonctions, sera-t-il assu-

(1) *Des Offices, liv.* 1, *chap.* 6, n° 15.

jetti à la loi commune, et n'aura-t-il d'autres réparations à prétendre que celles dues à tous les citoyens? A cet égard Loyseau fait une distinction que nous adoptons, et que nous allons transcrire. « En ce point-ci, il faut distinguer les « magistrats et principaux officiers d'avec les au « tres; car les magistrats étant en la sauve-garde « spéciale du prince souverain, duquel ils font « la plus haute fonction, sont sacrés et inviola- « bles en tous temps et en tous lieux. *Lege ho- « ratia, de sacro-sanctis magistratibus;* sauf s'ils « étoient en habits déguisés et inconnus.... Mais « les simples officiers non magistrats, qui n'ont « le commandement, n'étant pas sacrés (c'est-à- « dire mis en la sauve-garde publique comme « sont les magistrats), bien que toujours ils soient « en honneur, néanmoins n'ont pas continuel- « lement ce second effet de puissance publique, « que ce soit rebellion de les outrager, mais « ne l'ont seulement qu'en l'acte de leur exer- « cice, auquel précisément ils représentent le « prince (1). »

A l'obligation d'honorer les magistrats et les juges se joint celle encore plus étroite d'obéir aux commandements de la justice.

---

(1) *Des Offices, liv.* 1, *chap.* 6, *n*os 14 *et* 15.

Tous les jugements sont terminés par un mandement de les mettre à exécution. Dans ces mandements, c'est le prince qui, déployant son autorité souveraine, commande lui-même l'obéissance. Toute opposition, toute résistance de fait, seroit donc un acte de *rebellion*. Ce mot est de Loyseau qui ajoute : « Aussi voyons-nous qu'un « petit sergent, porteur du mandement de son « juge, fera des commandements et des défenses « à un grand seigneur, enlevera ses biens, les « vendra ; voire le mettra lui-même prisonnier, « si le cas y échet ; et faut qu'à tout cela il obéisse, « ou s'il pretend qu'on lui fasse tort, qu'il se « pourvoie par les voies de justice, implorant « l'aide du magistrat supérieur, sans résister par « voie de fait. Encore qui observeroit l'ordon- « nance de Moulins, art. 31, comme elle a lieu « es états bien policés, sitôt que le sergent auroit « touché de sa verge celui qu'il voudroit empri- « sonner, il seroit tenu de le suivre volontaire- « ment sous peine de rebellion. Tel est l'effet de « la puissance publique que tout officier, au fait « de sa charge, a puissance légitime sur tous su- « jets de son prince de quelque qualité qu'ils « soient (1). »

---

(1) *Des Offices, liv.* I, *chap.* 6, *n°* 11.

Le jugement est-il inique, évidemment inique? n'importe. La loi donne des moyens pour se soustraire à son exécution, et il n'est pas permis d'en employer d'autres. Ces moyens sont l'opposition ou l'appel, s'il est rendu en premiere instance; l'opposition, la requête civile, ou la demande en cassation, s'il est rendu en dernier ressort.

Mais s'il pouvoit arriver que le juge refusât de recevoir l'opposition, ou que dans le cas où l'appel est suspensif, il ordonnât de passer outre à l'exécution de son jugement, au moins alors ne seroit-il pas permis de repousser la force par la force? car ici l'acte du juge ne peut être regardé que comme un acte de force et de violence. Bodin qui se fait cette question, y répond par la distinction suivante: « Ou le grief est irréparable, ou « bien il se peut réparer: si le grief se peut répa- « rer, il n'est pas licite de faire résistance: si le « cas est irréparable, comme s'il est question de « la vie, ou de peine corporelle, et que le magis- « trat voulût passer outre à l'exécution, sans dé- « férer à l'appel, en ce cas il seroit licite de résis- « ter, non pas pour offenser le magistrat, ains « seulement pour défendre la vie de celui qui se- « roit en danger, et que la défense fût sans fraude: « autrement il n'est pas permis de résister au ma- « gistrat en l'exécution tortionnaire des biens,

« ores qu'il excédât son pouvoir, et qu'il ne défé-
« rât à l'appel, ou qu'il fît injure : attendu qu'on
« se peut pourvoir par appellation, par requête
« civile, par action d'injure (1), et autres moyens
« justes et légitimes. Mais il n'y a loi divine ni
« humaine qui permette de revenger ses injures
« de fait et de force contre les magistrats, comme
« quelques uns ont pensé, qui font ouverture
« aux rebelles pour troubler tout un Etat; car s'il
« est permis aux sujets de se revenger de fait et de
« force contre les magistrats, on usera des mêmes
« arguments pour résister au prince souverain, et
« fouler les lois aux pieds. (2) »

Que celui qui a droit de commander ait la préséance sur ceux qui sont tenus de lui obéir, cela ne peut pas faire le moindre doute : cependant le prince auquel seul il appartient de distribuer les honneurs et d'assigner les rangs, peut, par des motifs dont il ne doit compte à personne, modifier, à cet égard, la prérogative des magistrats et des juges.

Enfin, c'est encore un des privileges des magistrats, des juges et en général de tous ceux qui

---

(1) Dans l'idiome du palais, on nomme *prise à partie* ce que Bodin appelle *action d'injure*.

(2) *De la République, liv.* 3, *chap.* 5.

exercent des fonctions judiciaires, qu'ils communiquent la puissance publique dont ils sont investis à tous les actes qui dépendent de leur ministere : que ces actes, par le fait seul qu'ils sont revêtus de leurs signatures, sont authentiques, font foi pleine et entiere, et ne peuvent être attaqués que par la voix de l'inscription de faux.

CHAPITRE VII.

Du Ministere public.

L'établissement d'une partie publique, c'est-à-dire d'un fonctionnaire obligé par le titre de son office de surveiller les actions de tous les citoyens, de dénoncer aux tribunaux tout ce qui pourroit troubler l'harmonie sociale, et d'appeler l'attention des juges et la vengeance des lois sur tous les crimes, même sur les moindres délits, est un des plus grands pas que les hommes aient faits vers la civilisation; et cette institution appartient aux temps modernes.

Il ne paroît pas que cette grande et salutaire idée se soit présentée à l'esprit des anciens législateurs. Sans doute, elle auroit frappé les Romains, mais elle étoit incompatible avec leurs formes populaires.

Cependant l'empereur Auguste établit dans les provinces des Procureurs Impériaux ; *Procuratores Cæsaris* ou *Rationales :* mais ce prince, trop habile pour choquer les formes républicaines dans les points qui n'intéressoient pas directement son autorité, borna les attributions de ces officiers à la manutention de ses domaines et à la recette des impositions ; et s'il s'élevait quelques difficultés entre eux et les contribuables, ils étoient obligés de les soumettre au jugement des tribunaux.

L'empereur Claude, dont les réglements n'étoient guères que les fantaisies d'un imbécille, donna à ces receveurs du fisc le jugement des affaires fiscales concurremment avec les pro-préteurs et les pro consuls, et même on vit bientôt de mauvais œil ceux des pro-consuls et des pro-préteurs qui voulurent user de cette concurrence. Ce qui explique ce conseil d'Ulpien (1), *melius fecerit si abstineat.* Enfin, la prérogative du fisc continuant à s'étendre, une loi de l'empereur Constantin attribua à ces procureurs la connoissance exclusive de toutes les affaires fiscales (2). Hâtons-nous de le dire pour la gloire des Romains:

---

(1) Dig. L. 1, tit. 16, l. 9, *de Officio proconsulis et legati.*

(2) *Ad fiscum pertinentes causas rationalis decidat.* Cod. L. 3, tit. 26, l. 5, *ubi causæ fiscales...* etc.

leur code renferme bien peu de lois de cette espèce.

Les Francs trouverent ce régime établi dans les Gaules, et les rois des deux premieres dynasties eurent leurs procureurs, que l'on appeloit tantôt *procuratores*, tantôt *actores regis*. Mais leur bon sens leur fit sentir combien il étoit contraire à la saine raison, et alarmant pour les citoyens, que le régisseur des domaines du prince et le receveur des impositions fût en même temps le juge des difficultés qu'il lui plairoit de susciter. Et ces procureurs furent réduits aux attributions que l'empereur Auguste leur avait originairement conférées. (1)

Cependant l'établissement d'une partie publique qui représente la société et qui agit en son nom dans toutes les affaires, dans toutes les circonstances qui peuvent l'intéresser, est une institution monarchique, et la France étoit dès lors

---

(3) Cette double assertion, que les rois des deux premieres races avoient des procureurs, et que ces procureurs, étrangers aux affaires publiques et aux fonctions judiciaires, n'étoient chargés que de la manutention du domaine de la couronne et de la défense de ses droits dans les tribunaux, est prouvée par différents capitulaires, par les anciennes formules, et notamment par celles de Marculfe.

en monarchie. Pourquoi donc cette belle idée n'a-t-elle pas frappé l'esprit de nos peres ? Il y en a plusieurs raisons. Voici la principale.

Il n'y avoit chez les Francs que deux crimes capitaux : on noyoit les traîtres et on pendoit les poltrons. Tous les autres crimes s'expioient par des compositions, c'est-à-dire par des sommes pécuniaires que le coupable donnoit à l'offensé ou à sa famille (1). De maniere que la poursuite des

---

(1) La précision avec laquelle tous les délits sont tarifés dans les lois saliques, bourguignones, ripuaires et bavaroises, est fort remarquable. En voici quelques exemples tirés de la loi salique :

Si quis ingenuus hominem francum aut barbarum occiderit qui lege salicâ vivit, octo mille denariis, qui faciunt solidos ducentos, culpabilis judicetur. Tit. 43, art. 1.

Si romanus homo francum exspoliaverit, bis mille et quingentis denariis, qui faciunt solidos sexaginta duos cum dimidio, culpabilis judicetur. Tit. 15, art. 2.

Si quis uxorem alienam, vivo marito, tulerit, octo mille denariis, qui faciunt solidos ducentos, culpabilis judicetur. Tit. 14, art. 12.

Dans le quatorzieme chapitre, intitulé : *De ingenuis hominibus qui ingenuas mulieres rapiunt*, on lit, art. 4 : *Raptor verò bis mille et quingentis denariis, qui faciunt solidos sexaginta duos cum dimidio, culpabilis judicetur.*

Le chapitre 31 est relatif aux mutilations ; en voici l'art. 1 : *Si quis alteri manum aut pedem truncaverit, vel oculum effo-*

crimes n'étoit qu'une affaire civile et n'intéressoit que la partie plaignante.

Ces procureurs du roi, *actores regis*, se perdent dans la confusion des premiers regnes de la troisième race. Ils reparoissent vers le treizieme siecle, mais seulement avec les attributions qu'ils avoient précédemment. Il étoit bien impossible qu'il y eût des accusateurs publics dans un temps où toutes les questions de fait et de droit, et surtout les procès criminels se décidoient par la voie des armes. Qui eût voulu se charger d'un ministere qui l'eût obligé d'entrer en champ clos avec tous les accusés?

---

derit, aut auriculam vel nasum amputaverit, quatuor mille denariis, qui faciunt solidos centum, culpabilis judicetur.

Il restoit encore dans le quatorzieme siecle des traces de cette ancienne jurisprudence. Elles furent entièrement effacées par l'article 9 de l'ordonnance du mois de mars 1356, qui défend aux juges de recevoir les accusés à composition; voici les termes de cet article : « Comme il est venu à notre connoissance « que les officiers de nos baillages et prévôtés.... ont reçu, en « cas criminels et capitaux.... composition dont les crimes « étoient demeurés sans être poursuivis, contre la raison et le « bien de la justice, voulons et ordonnons que toutes telles « compositions cessent dorénavant... défendons à tous justiciers « qu'ils ne reçoivent aucunes personnes à composition, en cas « de crime, ains soit fait pleine justice. »

Mais à peine le parlement est-il fixé dans la capitale que l'on y voit un procureur général et des avocats généraux avec toutes les attributions dont ils jouissoient encore dans ces derniers temps; et ce qui est fort remarquable, les hommes revêtus de cette nouvelle magistrature déployent, dès le premier instant de leur existence, ce grand caractere qui, pendant près de cinq siecles, a jeté tant d'éclat sur notre ancien ministere public (1).

---

(1) Comment, par quelle série d'idées a-t-on été conduit à cette institution? à qui la devons-nous? quelle est l'époque précise de son établissement? Il paroît que M. d'Aguesseau lui-même l'ignoroit, et qu'à cet égard il en étoit réduit à des conjectures. Voici, en effet, ce que nous lisons dans le tome 5 de ses OEuvres, page 232 : « Par un très mauvais usage, mais « qui a peut-être donné la premiere idée du ministere des offi- « ciers qu'on a établis dans la suite, pour requérir, au nom du « roi, la mort et la punition des coupables, il étoit autrefois « assez ordinaire que les rois se rendissent eux-mêmes accusa- « teurs des évêques qui avoient commis des crimes de lese- « majesté. » M. d'Aguesseau rapporte ensuite plusieurs exemples d'accusation intentée contre des évêques par des rois de la premiere et de la seconde race.

Peut-être n'est-il pas nécessaire de remonter si haut pour trouver l'origine de cette institution. L'usage consigné dans le passage suivant de Beaumanoir pourroit en avoir donné l'idée : « Se chil qui vieut accuser vieut il puet denoncier au juge que « tel meffes a été fes à la vüe et à la sçüe de tant de bonnes gens

On aime encore à se rappeler que ce fut le premier de tous les avocats généraux, Pierre de Cugnieres, qui, par sa courageuse résistance aux prétentions de la cour de Rome, sauva l'indépendance de la couronne et les libertés de l'Eglise Gallicane du despotisme ultra-montain.

La ville de Tournay étoit un lieu d'asile ; une fois dans ses murs, les homicides, sûrs de l'impunité, bravoient la justice et les lois. Dès l'an 1356, le procureur général du roi (1) disant *que tels usages et coutumes ne sont à soutenir; ains sont contre le droit commun et bien de justice; requiert ajournement contre les habitans afin que s'ils en avaient usé au temps passé par abus, il leur fût fait défense que jusqu'à ce qu'autrement fût or-*

« qu'il ne puet estre celé, et seur che il en doit fere comme bons « juge, et en doit enquerre tout soit che que la partie ne se « veuille couchier en enqueste, et se il treuve le meffet notoire « et apert il le puet justicier selonc le meffet, car mal chose se- « roit se l'en avoit ocis mon prochein parent, en pleine feste, « ou devant grant plante de bonnes gens, se il convenoit que « je me combatisse pour le vengement pourcachier, et pour che « puet on en tex cas qui sont apert aler avant par voie de dé- « nonciation. » *Coutume de Beauvoisis, ch.* 61, second alinéa.

(1) On voit que, dès cette époque, le procureur du roi près le parlement avoit la qualification de *procureur général.* Ordonnances du Louvre, t. 3, p. 93.

donné sur ce, dores en avant ils ne usent de ladite coutume, ne ne reçoivent en leurdite ville de telle maniere de gens.

Je rapporte ces détails pour faire voir combien dès ses premiers pas la marche du ministere public a été mesurée. En effet, le procureur général se contente de dénoncer et de requérir, et il attend de la sagesse du parlement le remede aux abus qu'il lui défere.

Le parlement permit au procureur général d'assigner les habitans de Tournay devant lui, et par provision leur fit défense de donner asile aux malfaiteurs.

Les services rendus à la couronne par cette haute magistrature sont incalculables. Les rois ne dédaignoient pas de consulter leurs procureurs généraux sur les lois et sur les réglements qu'ils avoient faits. Les auteurs des ordonnances du Louvre parlent d'une ordonnance à la fin de laquelle on lit, *autrefois ainsi signée. Es requête de l'hôtel, après ce de votre commandement, veüe et les articles contenus en icelle, corrigés par le conseil et par le procureur du roi en parlement; et depuis, récritte, à moi ainsi baillée pour signer.* (1)

Dans un réglement de l'an 1358 on lit : *Et de-*

(1) Tome 3, Table des matieres, p. 130.

puis de notre commandement baillé à voir à nos procureurs et avocats en parlement, desquels la relation ouïe, nous par bonne délibération et pour le profit commun, etc.

Ces magistrats avoient à peine cinquante ans d'existence que déjà reposoit dans leurs mains et l'exercice de toutes les actions criminelles, et, par une délégation spéciale, la poursuite de toutes les vexations, de tous les abus de pouvoir commis par des hommes assez puissants pour que leur condamnation pût compromettre l'autorité royale, de maniere qu'il ne restoit dans la main des rois que ce qui pouvoit leur concilier la reconnoissance et l'amour, c'est-à-dire le droit de modérer les poursuites, d'adoucir ou de remettre les peines. On voit par deux ordonnances données, l'une par le roi Jean en décembre 1355, et l'autre par Charles, régent du royaume, au mois de mars 1356, que pendant les désordres des temps antérieurs, les capitaines, les maîtres des garnisons, le maître des arbalétriers, les amiraux, les maréchaux, le connétable et même les princes du sang, s'étoient arrogé le droit de faire, lorsqu'ils étoient en voyage, *des prises en bled, vin, vivres, charrettes, chevaux et autre chose dont le peuple étoit moult grévé et dommagié.* Les deux ordonnances proscrivent ces vexations, et renferment

l'une et l'autre la disposition suivante : *Et jurera le procureur du roi qui est à présent et qui sera pour l'avenir, que sitôt comme il viendra à sa connoissance, il poursuivra lesdits preneurs au plus rigoureusement qu'il pourra, combien que les parties ne fassent aucun pourchas ou poursuites* (1).

Par l'intermédiaire de cette magistrature, le roi voyoit tout, entendoit tout, étoit présent par-tout. Il surveilloit l'exécution des lois, la conduite des juges, les actions de tous les citoyens; il concouroit à la confection de tous les réglements de police et les faisoit exécuter ; enfin, il assistoit aux délibérations de tous les corps et de toutes les corporations de l'Etat.

La conservation des droits du domaine, des prérogatives de la couronne et de l'autorité royale étoit surtout l'objet de l'infatigable sollicitude de ces magistrats. (2) Enfin, tout ce qui pouvoit in-

(1) Ordonn. du Louvre, t. 3, p. 134, art. 18.

(2) Pour s'en convaincre, il ne faut que lire les OEuvres de M. d'Aguesseau. Il y en a bien d'autres preuves. Je m'arrête à celle-ci : En 1454, l'évêque de Nantes fit traduire un particulier devant son official. Ce particulier déclina la jurisdiction; et son déclinatoire ayant été rejeté, il appela au parlement de Paris. L'évêque y comparut, et déclara, par le ministere de son pro-

téresser l'ordre public étoit dans les attributions de ce ministere. Si, pendant le cours d'un procès, les parties, après s'être fait justice elles-mêmes, vouloient donner à leur accord la forme et l'autorité d'un jugement, il falloit que le projet en fût soumis aux gens du roi pour y garder *notre droit et celui de justice*, disent les ordonnances.

Les prérogatives de cette magistrature étoient proportionnées à son importance. La qualification de gens du roi donnée à ceux qui en étoient investis réveilloit, à tous les instants,

---

cureur, *qu'il ne reconnoissoit aucun supérieur, même temporel, que le pape*; *que Constantin avoit donné à l'évêque de Nantes le temporel de cette église, qui ne faisoit pas partie du royaume de France, et qui ne relevoit que du pape.*

Après avoir combattu cette extravagante prétention, le procureur général conclut à ce que l'évêque de Nantes fût contraint, *même par emprisonnement de sa personne*, à déclarer publiquement, en présence de la cour, que *mal conseillé, et avec un cœur et un esprit endurcis, il avoit dit et fait dire tout ce qu'il avoit proposé contre la souveraineté du roi*; *qu'il en demandoit pardon au roi, à la cour, et à la justice*; qu'il fût enfin condamné au bannissement perpétuel, et que la révocation qu'il feroit de tout ce qu'il avoit dit contre l'autorité du roi fût écrite dans deux tableaux, dont l'un seroit affiché à la grande porte de l'église cathédrale de Nantes, et l'autre dans la grande chambre du parlement.

l'idée des rapports qui existoient entre eux et le monarque.

Les procureurs-généraux nommoient tous les procureurs du roi près les bailliages. Ils ont joui de cette prérogative jusqu'en 1522, époque à laquelle un édit a érigé ces commissions en titre d'office. C'est par suite de cet ancien état de choses que, même dans ces derniers temps, les parlements ne donnoient aux procureurs du roi d'autre dénomination que celle de *substitut du procureur général*.

Une ordonnance du mois de décembre 1363, en vingt-deux articles, donnée par le roi Jean, pour régler la maniere dont on devoit procéder au parlement, porte, art. 19. *Les réglemens contenus en cette ordonnance n'auront pas lieu dans les affaires qui regardent le roi et où son procureur est seul partie, principalement dans les affaires domaniales.* De cette disposition, on avoit fait sortir la maxime que le ministere public ne pouvoit être que difficilement condamné par défaut, que l'on devoit rabattre ceux obtenus contre lui en prouvant qu'il avoit été empêché pour le service du roi. Boutillier, conseiller au parlement pendant les dernieres années du quatorzieme siecle et les premieres du quinzieme, magistrat d'un savoir profond, et qui nous a laissé un ouvrage

infiniment précieux, parle de cet usage en ces termes : « Est à savoir que contre le procureur « du roi ne se donne légèrement défaut comme « contre partie privée, pour les exoines qu'il peut « avoir pour le fait du roi ; mais toutefois si le « procureur défaut à son jour, défaut peut être « donné, et peut avoir lieu en faveur de la partie « adverse ; si ainsi n'est que le procureur ait eu « très légal exoine pour le fait du roi..... et ainsi « fut-il conseillé par le conseil du roi à Paris. » *Somme rurale*, *liv. II*, *tit. II*.

C'étoit par l'organe de ces magistrats que le roi communiquoit ses intentions et transmettoit ses ordres à ses cours de justice, et quoiqu'ils ne fissent pas corps avec ces cours, ils en partageoient néanmoins tous les privileges, toutes les prérogatives (1).

---

(1) La question s'éleva dans les premieres années du quinzieme siecle; elle fut décidée en faveur des officiers du ministere public, par un arrêt du 11 avril 1416, que *Joannes Lucius*, *Placit. Cur. L.* 4, *tit.* 9, rapporte en ces termes : *Privilegium curiæ irrogatum, regiæ procurationis triumviro, an complecteretur, addubitatum est. Neque enim orchestram curialem conscindunt, neque quicquam pro imperio ac potestate decernunt : sed in subselliis sedent, et si quid orandum est, ex inferiore loco id faciunt, aperto per initia capite, quoad ei qui fasces habet, fuerit visum. Placuit tamen eos comprehendi ;*

C'étoit encore un des privileges du procureur général de porter directement à la grande chambre du parlement les affaires dans lesquelles il étoit partie principale. L'article 5 de la grande ordonnance de 1453, faite pour régler l'administration de la justice et la compétence des tribunaux, monument très précieux de la sagesse de nos peres, après avoir fait l'énumération des causes dont la connoissance immédiate appartient au parlement, ajoute: *Et toutes celles es-quelles notre procureur général seroit principale partie.*

L'importance de ce ministere se déployoit surtout dans ces jours solennels que l'on appeloit *mercuriales*, jours de courage et de justice, où les juges se soumettoient à leurs propres jugements; où les censeurs publics se censuroient eux-mêmes; où les négligences les plus légeres étoient relevées comme des fautes graves; où celui dont les habitudes étoient peu compatibles avec l'honneur et la gravité de la magistrature, étoit signalé sans ménagement; enfin, pour nous servir des expressions de M. d'Aguesseau, *où le juste venoit rendre compte de sa justice même.*

Ces assemblées, dépositaires et gardiennes de

---

esse enim veluti quoddam curiæ additamentum, quasique corollarium.

la dignité des cours de justice, étoient sous la surveillance spéciale des officiers du ministere public. Les ordonnances leur faisoient un devoir de les provoquer; de déférer au roi lui-même le tribunal qui avoit refusé de les tenir aux époques fixées par les lois; d'informer le chancelier des résolutions qui s'y prenoient, et d'en suivre l'exécution (1).

---

(1) « Enjoignons à nos avocats et procureurs généraux, sur « peine de privation de leurs charges, de promouvoir lesdites « mercuriales, d'en poursuivre le jugement, et de nous avertir « promptement de leur retardation ou empêchement d'icelles; « faire aussi toutes diligences que lesdites mercuriales nous « soient, et à notre chancelier, incontinent connues. » *Ordonnance de Blois, art.* 144.

Par les ordonnances de 1539, 1560 et 1579, les mercuriales devoient avoir lieu tous les quinze jours, les mercredis après-dîner. Des ordonnances postérieures les avoient réduites à deux par an; l'une à Pâques, l'autre à la Saint-Martin.

Aux termes de ces ordonnances, les mercuriales avoient pour objet d'examiner :

Si les ordonnances étoient exécutées;

Si les conseillers étoient irrévérents ou désobéissants à nous, à ladite cour, ou aux présidents d'icelles;

S'ils étoient négligents ou nonchalants de venir en ladite cour aux jours et heures qu'il est requis, et y faire la résidence due et ordonnée;

Cependant telle étoit l'organisation de ce ministere qu'avec une sphere d'activité aussi étendue, et pour ainsi dire sans limites, ceux qui en étoient investis ne pouvoient nuire à personne, ne pouvoient jamais être un sujet d'inquiétude ni pour le prince ni pour les citoyens.

Surveillants des juges, ils étoient sous leur surveillance, et même en quelque sorte dans leur dépendance. Ils ne pouvoient pas s'absenter sans leur congé, et lorsqu'ils n'étoient pas dans le lieu des séances de la cour, ils devoient attendre dans une

---

S'ils faisoient leurs devoirs de rapporter et d'extraire les procès dont ils étoient chargés ;

Et, en général, s'ils ne faisoient point choses repréhensibles ou dérogeantes à nosdites ordonnances, et à l'honneur et gravité de ladite cour et présidents d'icelle.

Les mesures d'exécution étoient :

1° Remontrances à ceux qui se trouvoient coupables des fautes, négligences ou irrévérences susdites.

2° En informer le roi, et, à cet effet, en faire registre à part, afin que le roi pût mander un ou plusieurs présidents, et y pourvoir ainsi qu'il appartiendra.

3° Punir sévèrement les contrevenants par la suspension ou privation de leurs offices, ou autres peines, suivant l'exigence des cas.

4° Faire des réglements pour la discipline de la compagnie, lesquels devoient être envoyés au roi et au chancelier.

piece voisine les communications qu'elle voudroit leur faire, ou les ordres qu'elle pouvoit avoir à leur donner (1).

Les délais des procédures couroient contre eux de même que contre tous les citoyens. Le procureur général avoit interjeté appel d'une sentence après l'expiration du terme fixé par la loi, le parlement rejeta cet appel par arrêt du 12 août 1368. *Joannes Lucius*, qui le rapporte dans son livre intitulé *Placita curiæ*, lib. 11, tit. 10, ajoute ces paroles remarquables : *Digna quidem vox est majestate regnantis, legibus alligatum se principem profiteri.*

Leur présence aux délibérations des cours auroit pu gêner les suffrages, notamment dans les

---

(1) « Ne pourront s'absenter de la cour sans congé et licence « d'icelle, et pour nos affaires et celles de ladite cour, à peine « de privation de leurs gages. » *Ordonnance donnée à Is-sur-Tille en* 1535, *art.* 7.

Des ordonnances postérieures ajoutent : « Pour la seconde « fois, suspension de leur office ; et pour la troisieme, priva- « tion.

« Ordonnons qu'iceux nos avocats et procureurs viennent « bien matin au palais, à ce que prompte expédition puisse se « faire des matieres dont ils auront charge, et qu'ils soient prêts « quand ils seront mandés en notredite cour. » *Ordonnance de* 1493, *art.* 60.

affaires concernant le domaine, les droits et les prérogatives de la couronne. Les ordonnances leur défendent d'y assister, et ne dérogent en leur faveur aux regles générales que pour leur permettre d'être présents aux rapports des affaires domaniales (1).

Dans les affaires criminelles, le procureur du roi maître absolu de dénoncer et de requérir n'avoit pas le droit de donner une simple citation de sa seule autorité; il falloit qu'un décret du juge lui en donnât le pouvoir. Moins circonscrit, moins gêné dans ses mouvements lorsqu'il agis-

---

(1) *Prohibemus ne senescalli aut alii judices consulant patronos, seu advocatos vel procuratores nostros, aut alios, vel cum eis deliberent qualiter pronunciare habebunt, vel judicare in causis nostris vel aliis, in quibus ipsi procuratores fuerint vel patroni, sed eos à consilio, seu deliberatione hujusmodi, omninò repellant, ne ibidem intersint.* Ordonnance de 1338, art. 12.

« Au jugement des causes du roi, les avocats et procureurs « du roi n'auront point d'opinion, et ne seront pas du conseil « quand on voudra juger les procès; toutefois pourront être « présents au rapport et relation d'iceux. » *Ordonnance de* 1490, art. 42.

On retrouve les dispositions de ces deux ordonnances dans l'article 88 du décret impérial contenant réglement pour la discipline et la police des cours et des tribunaux.

soit comme défenseur du domaine et des droits de la couronne, il avoit une action directe, et pouvoit assigner à sa requête. Cependant quoique ces affaires purement civiles ne pussent compromettre ni l'honneur, ni la liberté, ni la vie des citoyens, son pouvoir, à cet égard, recevoit une limitation importante; il ne pouvoit intenter les procès de cette nature qu'après avoir préalablement pris l'avis de l'avocat du roi (1).

Pour la facilité de ceux qui pouvoient avoir des actions ou des accusations à intenter contre les officiers du ministere public, une ancienne

---

(1) « Aucun, en matiere criminelle, ne sera ajourné à la re-« quête de notre procureur, sans qu'il y ait décret du juge; et « ne pourra intenter, notredit procureur, action ne procès en « matiere civile, sans avoir le conseil de notre avocat ès lieux « où avons avocat, sous peine d'être condamné, en son propre « et privé nom, ès dépens, dommages-intérêts de la partie in-« téressée, et en amende arbitraire envers nous autant qu'il « sera trouvé calomnieusement et pour vexer aucuns, avoir « intenté ledit procès contre notre présente ordonnance. » *Ordonnance de Louis XII, de l'an* 1499, *art.* 62.

« Tous décrets seront rendus sur les conclusions de nos « procureurs ou de ceux des seigneurs.

« Selon la qualité des crimes, des preuves et des personnes, « la partie sera assignée, ajournée à comparoir en personne, ou « décrétée de prise de corps. » *Art.* 1 et 2, *tit.* 10 *de l'ordonnance de* 1670.

ordonnance leur enjoignoit de continuer leur résidence, dans le lieu où ils avoient rempli leurs fonctions, pendant cinquante jours après en avoir cessé l'exercice (1).

La disposition de cette loi, concernant la résidence des officiers du ministere public pendant cinquante jours, ne tarda pas à tomber en désuétude; mais relativement à leurs malversations elle conservoit toute sa force, et tous ceux qui avoient à se plaindre de vexations par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions étoient, lorsque les faits étoient graves et bien établis, autorisés à les prendre à partie.

CHAPITRE VIII.

Des différentes especes de Jurisdiction.

J'AI déja parlé de la jurisdiction; j'ai dit qu'elle consistoit dans le droit de connoître et de juger,

(1) *Ordinamus et statuimus quod post dimissionem dicti officii in illo loco, debeant per 50 dies immediatè sequentes continuè residere, et querelantibus de ipsis habeant respondere, ut possint ipsi querelantes facilius consequi jus suum contra eos.* Ordonnance de 1338, art. 34.

in notione et judicio; j'ai ajouté que, réunie au commandement, elle constituoit l'autorité judiciaire: ainsi je ne l'ai présentée que comme un des éléments de cette autorité. Maintenant j'abandonne cette précision, et prenant le mot *jurisdiction* dans le sens qu'on lui donne communément (1), j'en distingue de plusieurs sortes.

La jurisdiction contentieuse et la jurisdiction volontaire.

La jurisdiction ordinaire, et la jurisdiction extraordinaire et d'exception.

La jurisdiction propre et la jurisdiction prorogée.

La jurisdiction en premier et en dernier ressort.

Enfin la jurisdiction qui, supérieure à toutes

---

(1) Noodt, dans son traité *de Jurisdictione et Imperio, lib.* 1, *cap.* 1, explique très bien comment l'usage s'est établi de comprendre sous ce mot *jurisdiction* et le droit de juger et celui de faire exécuter les jugements. Voici ses termes : *Jus dicere est pronunciare id quod omnibus vel pluribus in civitate utile habetur. At quia ea utilitas, sive id jus parùm intelligi solet, præterquàm causâ cognitâ; etiam frustrà dici, nisi jurisdictioni cogendi vis potestasque insit, facilè obtinuit, ut jurisdictionis appellatione non tantùm juris pronunciatio, sed cognitio quoque atque executio, contineri viderentur.*

les autres, annulle les jugements contraires aux lois (1).

Nous allons nous occuper successivement de ces différentes especes de jurisdiction.

Cette matiere est d'un grand intérêt. En effet, on ne verroit pas autant de conflits, autant de variété dans les jugements de compétence, autant de malheureux plaideurs obligés de s'épuiser pendant des années entieres en frais et en démarches pour savoir enfin quel sera leur juge, si les justiciables et leurs conseils connoissoient mieux la nature des jurisdictions ; si les juges n'étoient pas si souvent incertains sur l'étendue de leur autorité ; si les législateurs traçoient d'une main plus ferme la ligne de démarcation entre les différents pouvoirs ; enfin si cette grande vérité, consignée dans le préambule de l'ordonnance de 1453, étoit mieux sentie par les jurisconsultes, par les magistrats, par les législateurs, *Les royaumes sans bon ordre de justice ne peuvent avoir durée ne fermeté aucune.*

---

(1) Je ne parle pas de la jurisdiction criminelle; une matiere aussi vaste et d'une aussi haute importance exige un traité particulier.

CHAPITRE IX.

De la Jurisdiction contentieuse et de la Jurisdiction volontaire.

Le juge exerce la jurisdiction contentieuse toutes les fois qu'il prononce sur des intérêts opposés, après des débats contradictoires entre deux parties dont l'une a cité l'autre à son tribunal. Tout ce qu'il fait sur la demande d'une seule personne, ou sur celle de plusieurs d'accord entre elles et sans contradicteur, appartient à la jurisdiction volontaire. *Jurisdictio recte dividitur in volontariam, quæ inter volentes, et sine causæ cognitione exercetur, et contentiosam, quæ inter invitos et litigantes cum causæ cognitione explicatur.*

Ces définitions sont de Heineccius (1). On y voit que deux caracteres principaux distinguent ces deux especes de jurisdiction; que la contentieuse s'exerce *inter nolentes*, et la volontaire *inter volentes;* que dans les actes de la premiere le juge prononce *causâ cognitâ*, et dans ceux de la seconde *sine causæ cognitione.*

---

(1) *Ad Pandect. Lib.* 2, *tit.* 1, de *Jurisdict.*, *n°* 249.

De cette derniere différence faut-il conclure que, dans l'exercice de la jurisdiction volontaire, le juge purement passif doit déférer à tout ce que les parties, sans contradicteur et d'accord entre elles, peuvent avoir la fantaisie de lui demander? Non. Il faut appliquer à ces mots, *connoissance de cause*, la judicieuse distinction de d'Argentré.

Ce jurisconsulte dit, comme Heineccius, que la jurisdiction volontaire est celle qui s'exerce *inter volentes et sine cognitione;* mais expliquant ce que l'on doit entendre par ces mots *connoissance de cause*, il en distingue de deux sortes: l'une qui peut résulter de tous les moyens propres à éclairer la religion du juge, et que par cette raison il appelle *informatoriam;* l'autre qu'il appelle *legitimam* (1), parceque le juge ne peut en faire la base de sa décision que lorsqu'elle lui est parvenue par les voies légales; et c'est de cette seule connoissance que parlent les jurisconsultes lorsqu'ils disent que la jurisdiction volontaire est celle qui s'exerce sans connoissance de cause, *sine causæ cognitione* (2). Telle est donc la préci-

(1) Cout. de Bretagne, art. 1, note 1, nº 2.

(2) Voet, qui n'a pas saisi cette distinction, et qui sentoit combien il étoit inconvenant de faire d'un juge un instrument purement passif, a imaginé une troisieme espece de jurisdiction, qu'il appelle *mixte*.

sion de cette théorie; dans les actes de la jurisdiction volontaire, le juge peut se décider par ses connoissances personnelles; dans ceux de la jurisdiction contentieuse, il est obligé de juger *secundum allegata et probata.* Dans les premiers, il peut prendre pour base de sa décision les faits articulés par le demandeur, ou refuser d'y croire par des motifs qui lui sont personnels; au contraire dans les seconds, lorsqu'un fait essentiel est dénié par l'une des parties, il ne lui est pas permis de le tenir pour certain, et quelque connoissance qu'il en ait d'ailleurs, il doit en ordonner la preuve.

Une seconde différence entre ces deux especes de jurisdictions, c'est que celui qui a recours à la jurisdiction volontaire ne demande au juge que l'interposition de son autorité, et que ceux que des prétentions contradictoires forcent de s'adresser aux tribunaux, leur demandent d'abord une sentence, c'est-à-dire de prendre connoissance de leurs moyens et de les juger, et n'invoquent l'autorité du juge que secondairement et pour l'exécution de cette même sentence; ce qui a fait dire aux jurisconsultes que la jurisdiction volontaire est *magis imperii quam jurisdictionis*, et que la contentieuse est *magis jurisdictionis quam imperii.*

De ces notions, les auteurs, d'accord avec les lois romaines, ont tiré la conséquence que le juge peut faire les actes de la jurisdiction volontaire les jours fériés, dans sa maison ou dans tel autre lieu qu'il lui plaît, et même hors de son territoire, quoiqu'il ne puisse exercer la jurisdiction contentieuse que sur son tribunal, dans l'enclave de sa justice, et les jours destinés à l'expédition des affaires (1).

---

(1) *Ex quibus definitionibus fluit voluntariam quoque loco et de plano explicari posse : contentiosam non nisi pro tribunali.*

Illam et diebus feriatis, hanc fastis tantùm diebus exerceri.

Illam rectè explicari extra territorium ; et quod ad hanc extra territorium judicanti impunè non paretur. HEINECCIUS, ad Pandect. lib. 2, tit. 1, nº 250.

Après les textes qui portent : *Feriæ dilationes sunt omnium litium*, les lois romaines ajoutent (L. 1, 2 et 3, Dig. de Feriis et Dilat.) : *Fallit ut tutores et curatores dentur et excusentur.*

Si de alendis liberis, parentibus, patronis agatur.

Emancipare ac manumittere licet etiam die dominicâ.

Quant à la faculté de faire les actes de la jurisdiction volontaire en tous lieux, même hors de leur territoire, elle est accordée aux juges par les lois 1 *et* 2, *ff. de Officio proconsulis*, dont voici les termes : *Proconsul ubique quidem proconsularia insignia habet, statim atque urbem egressus est. Potestatem autem non exercet, nisi in eâ provinciâ solâ quæ ei decreta est. Omnes proconsules statim quam urbem egressi fuerint, habent jurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam.*

Les actes auxquels ces regles s'appliquent, c'est-à-dire les actes de la jurisdiction volontaire, sont la dation de tutelle, l'adoption, l'émancipation, l'envoi en possession des biens des absents, l'ouverture des testaments, le décret d'autoriser la consignation des deniers offerts, l'aliénation des biens des mineurs et des communautés; « et autres tels actes de cérémonie ezquels « reluit et paroit l'autorité et puissance du ma- « gistrat, qui partant sont dits, *esse magis imperii* « *quam jurisdictionis* ». Ce sont les termes de Loiseau (1).

Ces actes cessent d'appartenir à la jurisdiction volontaire, et passent dans le domaine de la jurisdiction contentieuse et en suivent les formes, toutes les fois qu'ils sont attaqués par des tiers. *Voluntaria jurisdictio transit in contentiosam interventu justi adversarii* (2).

---

(1) Des Offices, liv. 1, chap. 5, n° 45.

(2) D'Argentré, *Coutume de Bretagne, art.* 1, *note* 1, *n°* 2. Cet auteur examine avec beaucoup de soin la question de savoir si celui qui attaque le décret homologatif de l'avis de parents qui l'a nommé tuteur, doit se pourvoir par opposition devant le même juge, ou s'il peut déférer ce décret au juge supérieur par la voie d'appel. « Je sais, dit-il, que l'usage est de recevoir ces sortes d'appel; mais cette forme de procéder n'est rien

Enfin de la circonstance que la jurisdiction volontaire appartient plus au commandement qu'à la jurisdiction, résulte la conséquence fort notable que, de droit commun, cette espece de jurisdiction est attachée à la justice ordinaire et territoriale, et que les juges extraordinaires ne peuvent l'exercer qu'en vertu d'une délégation expresse (1).

---

moins que réguliere. » Faber, *ad Codicem, lib.* 7, *tit.* 29, *defin.* 1, pensoit de même : *A tutelæ quidem datione appellatio regulariter non admittitur, nisi propositâ priùs excusatione, et eâ per judicem rejectâ.*

(1) Cette regle, puisée dans la nature des choses et dans le droit romain, est encore sanctionnée par le suffrage de Loyseau, qui en rend les raisons suivantes : « Il faut remarquer « que le *mixtum imperium*, étant metoyen entre le pur com- « mandement et la jurisdiction, avoit deux parties ; l'une parti- « cipante, même cohérente tout-à-fait à la jurisdiction, et né- « cessaire à la manutention d'icelle, comme la légere punition ; « l'autre plus séparée de la jurisdiction, et, au rebours, plus « approchante du pur commandement, qui gissoit aux décrets « de justice, restitution en entier, adoption, manumission, etc. « Cette seconde partie du *mixtum imperium* n'étoit pas trans- « férée à celui auquel la jurisdiction étoit commise, parceque « les actes légitimes, qui consistent en l'exécution de la loi, ne « ressentent point tant la jurisdiction que le commandement ; à « moins qu'ils ne fussent délégués spécialement. » *Des Offices, liv.* 1, *chap.* 5, *n*os 45 *et* 46.

CHAPITRE X.

De la Jurisdiction propre et de la Jurisdiction déléguée.

Les Romains distinguoient avec beaucoup de soin ces deux especes de jurisdictions. La raison en est que la premiere avoit une importance et des prérogatives que la seconde ne partageoit pas. C'étoit une maxime de leur droit public, que la jurisdiction propre étoit, dans la main du magistrat qui en étoit investi, une véritable propriété. Il n'en étoit pas de même de la jurisdiction deléguée; celui auquel une partie quelconque de la puissance publique étoit transmise par la voie de la délégation, n'en étoit que le dépositaire, et ne l'exerçoit qu'au nom et comme mandataire de l'autorité de laquelle la délégation étoit émanée.

De cette maniere de voir, on tiroit la conséquence, que le magistrat devoit remplir lui-même les fonctions qu'il ne tenoit qu'à titre de mandat, mais qu'il pouvoit transmettre l'exercice de celles qui lui étoient propres. *More majorum ita comparatum est, ut is jurisdictionem mandare possit qui suo jure, non alieno habet.* Lib. 1, ff. de jurisdict.

Ce texte ne parle que de la jurisdiction propre, le suivant s'applique également à l'une et à l'autre. *Quæcumque specialiter lege vel senatus consulto, vel constitutione principum tribuuntur, mandata jurisdictione non transferuntur, quæ vero jure magistratus competunt mandari possunt* (1). En conséquence, les consuls et les préteurs ne pouvoient pas déléguer le droit de donner des tuteurs aux pupilles, parcequ'ils n'avoient pas cette attribution *jure magistratus*, mais seulement *per novam et adventitiam autoritatem.*

Cependant la regle que le magistrat pouvoit transmettre l'exercice de la jurisdiction, qui lui appartenoit *titulo officii*, recevoit une exception, relativement aux actes qu'il ne pouvoit faire que sur son tribunal, *qui alibi fieri non poterant, quam pro tribunali.* Aucun magistrat, disent les jurisconsultes, ne pouvoit déléguer les actes de cette espece, parcequ'aucun magistrat ne pouvoit conférer le droit d'ériger un tribunal.

Tels étoient, relativement à ces deux espèces de jurisdictions, et les principes des Romains, et les conséquences qu'ils tiroient de ces principes.

La maniere dont les choses se passerent en France est remarquable : au milieu des désordres

(1) *L.* 1, *ff. de Officio ejus cui*, etc.

de la conquête, et malgré l'ignorance de ces temps-là, on y suivit la distinction que nous venons d'exposer entre l'autorité propre et l'autorité déléguée. Les premiers rois francs étaient dans l'usage de joindre l'autorité judiciaire aux bénéfices et aux gouvernements qu'ils conféroient à leurs principaux capitaines : mais cette délégation n'étoit que temporaire ; le feudataire et le gouverneur ne jouissoient que sous le bon plaisir du roi, et ne rendoient la justice que comme ses mandataires. Tout le temps que subsista cet ordre de choses, ces officiers, comme ceux de Rome qui n'avoient le droit de juger que par délégation, exercerent constamment eux-mêmes les fonctions judiciaires, et ne les déléguerent à personne. Mais, après que vers la fin de la premiere race, et au commencement de la seconde, les seigneurs et et les comtes eurent usurpé la propriété du pouvoir, des prérogatives et des domaines dont ils n'avoient eu jusqu'alors qu'une jouisssance précaire, bientôt, comme les grands magistrats de Rome, on les vit commettre des préposés pour exercer, en leur nom, l'autorité judiciaire. Alors s'éleva un pouvoir intermédiaire entre le prince et ses peuples ; la puissance royale fut reculée d'un degré ; et cette innovation, à laquelle on ne fit pas d'abord toute l'attention qu'elle méritoit,

fut une des principales causes de la chûte des deux premieres dynasties.

Cependant la propriété du droit de juger avoit également résidé dans la main de la plupart des magistrats de Rome qui en déléguoient pareillement l'exercice, et il n'en étoit résulté aucun inconvénient (1) : pourquoi donc le même systême a-t-il eu en France des suites aussi graves ? c'est qu'il n'y a de bonnes lois que celles qui sont en harmonie avec la nature du gouvernement, et l'ensemble de la législation. Ainsi l'on pouvoit, sans inconvénient, conférer la propriété d'une portion de la puissance publique à des magistrats dont les fonctions commençoient et finissoient avec l'année, et qui comptoient autant de surveillans et de censeurs que de citoyens. Et telle étoit l'organisation de Rome. Mais adapter cette mesure à une monarchie, et souffrir que des par-

---

(1) Il paroît que les empereurs eurent le bon esprit d'en craindre, et qu'ils priverent tous les juges du droit de déléguer leur autorité. En effet, les jurisconsultes remarquent que les mots *mandare autoritatem* ne se trouvent pas dans le code, et que le titre *de Officio ejus qui vice præsidis administrat* ne désigne que celui que le prince ou le sénat avoit nommé pour remplir les fonctions du président de la province, en son absence.

ties de cette même puissance fussent possédées à titre patrimonial par des particuliers, et surtout par des hommes voués à la profession des armes, c'étoit changer la nature du gouvernement, c'étoit le convertir en une espece d'aristocratie qui devoit nécessairement en opérer la ruine.

Le temps exerça, sur cet abus, son influence ordinaire : il l'aggrava. Bientôt ces lieutenants des seigneurs et des comtes que, dans la suite, on appela baillifs, c'est-à-dire, gardiens de la justice, emportés par l'esprit national, qui ne voyoit de bonheur et de gloire que dans les hasards de la guerre, dédaignerent l'exercice de leurs fonctions, se permirent de les déléguer, et, vers le treizieme siecle, ces lieutenants avoient eux-mêmes des lieutenants.

L'abus fut porté si loin, que le même baillif avoit plusieurs bailliages (1); des lieutenants, commissionnés par lui, rendoient la justice en son nom ; et, le plus souvent, ces commissions étoient à l'enchere. Les lois leur défendoient ce

---

(1) Un réglement donné, en 1361, par le bailliage de Troyes aux drapiers de la même ville, commence ainsi : « Pierre de « Fontaine, lieutenant de noble homme, M. Tristan Dubois, « chevalier, seigneur de Fumechon, baillif de Troyes et de « Meaux, etc. »

trafic honteux (1), et leur imposoient l'obligation de résider et d'exercer eux-mêmes. Plus puissants que les lois, ils en bravoient l'autorité.

Cet ordre de choses, tout vicieux qu'il étoit, subsista jusqu'au siecle de François I, siecle des grands hommes et des grandes découvertes; celui dans lequel l'esprit humain a déployé le plus de force et de majesté; celui de tous qui a produit les plus grands magistrats et les jurisconsultes les plus profonds; de tous, enfin, le plus précieux pour nous, parceque nous lui devons nos plus belles lois et nos institutions les plus sages.

Ces magistrats, ces jurisconsultes proclamerent le principe, que dans une monarchie, la propriété de la puissance publique ne peut résider que dans la main du prince; que nul ne peut exercer l'autorité judiciaire qu'en son nom, comme son mandataire et sous sa surveillance. En conséquence, dans tous les bailliages royaux, les fonctions des lieutenants furent érigées en titre d'office; et, de simples préposés, des bail-

---

(1) « Défendons à nos baillifs et sénéchaux, et autres nos « justiciers, que dorénavant, pour commettre leurs lieutenants, « ils ne prennent et n'exigent aucune somme d'iceux lieute- « nants. » *Ordonnance de* 1453, *art.* 88.

lifs, ces lieutenants, nommés et pourvus par le roi, devinrent ses officiers. Enfin, pour assurer leur indépendance, et, surtout, pour extirper jusqu'aux dernieres racines d'un abus qui avoit été si funeste à la France, l'ordonnance d'Orléans défendit aux baillifs de s'immiscer dans l'exercice des fonctions judiciaires, et ne leur laissa, de leur ancienne autorité, que les prérogatives honorifiques (1).

Par l'effet de cette innovation, toutes les parties du vaste système de l'organisation judiciaire se trouverent enfin assises sur leurs véritables bases; et il fut généralement reçu, que l'autorité judiciaire, comme tous les autres pouvoirs, résidoit dans la main du roi: que les juges ne pouvoient l'exercer qu'en son nom; et que simples dépositaires de cette autorité, ils n'avoient pas le droit de la déléguer.

Mais si l'on eût appliqué ce principe dans toute son étendue, on auroit, dans beaucoup de circonstances, multiplié les frais et retardé l'expédition des procès: on le sentit; et, par un tempé-

(1) Déja cette prohibition existoit à l'égard des seigneurs hauts-justiciers. Cette mesure et quelques autres, qu'il est inutile de rappeler, avoient modifié leur droit de justice de maniere qu'il n'avoit plus rien d'inquiétant pour l'autorité royale.

rament très sage, il fut établi que le juge saisi d'une affaire, toujours obligé de la juger lui-même, pouvoit déléguer, non à ceux qu'il lui plairoit de choisir, mais à des hommes déja revêtus du caractere de juge, les actes d'instruction qui exigeroient son transport dans des lieux trop éloignés. Et c'est le dernier état.

Cependant on voit tous les jours les cours d'appel et celle de cassation ordonner qu'un procès, porté devant un tribunal, sera jugé par un autre. Cela a lieu dans les réglements de juges, lorsque la majeure partie d'un tribunal est récusée, et pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime. Mais il ne faut pas s'y méprendre; dans ces différentes circonstances, ce n'est pas son autorité que la cour supérieure délegue: dans les réglements de juges, tout se réduit, de sa part, à une simple déclaration; elle dit, et rien de plus, que le jugement de telle affaire appartient, non à tel tribunal, mais à tel autre; et dans les trois autres cas, c'est uniquement par la voie de la subrogation qu'elle agit, et non par celle de la délégation. En effet ce n'est pas, comme nous venons de le dire, son autorité qu'elle transmet, puisqu'elle ne donne au tribunal, auquel elle renvoie l'affaire, que le droit d'en connoître; et que ce droit elle ne l'avoit pas.

Il en est de même lorsque le conseil d'état statue sur un conflit, ou que, sans conflit, il renvoie, devant les tribunaux, une affaire portée devant lui. Sa décision est moins un jugement qu'une simple déclaration; et le juge auquel l'affaire est renvoyée y statue non comme délégué, comme mandataire du pouvoir administratif, mais *jure magistratûs*, et en vertu d'un droit qui lui est propre.

CHAPITRE XI.

De la Jurisdiction ordinaire et de la Jurisdiction extraordinaire.

Pour saisir la différence qui existe entre les jurisdictions ordinaires et les jurisdictions extraordinaires, il ne faut que se faire une idée de la maniere dont les dernieres se sont établies.

L'État a si peu d'étendue, que le prince suffit à tous les détails du gouvernement, de l'administration et de la justice. Tel Moïse dans le désert, tel Romulus avant la réunion des Albins.

La population augmente, les affaires litigieuses se multiplient, et on sent la nécessité des formes

judiciaires. Ces formes lentes et minutieuses absorberoient tous les moments du prince; il ne tarde pas à le reconnoître, et il délègue le pouvoir jurisdictionnel à un conseil de vieillards qu'il choisit, comme Moïse, ou à un sénat qu'il vient d'établir, comme Romulus.

Ce tribunal, unique dans l'Etat, exerce l'autorité judiciaire dans toute sa plénitude: tous les citoyens sont ses justiciables; ses attributions embrassent tous les genres d'affaires: il a tout ensemble *vocationem, notionem, judicium* et *executionem*, c'est à dire le droit d'appeler devant lui, d'ordonner les actes d'instruction, de rendre des jugements et de les faire exécuter; en un mot, il a la jurisdiction ordinaire du territoire.

L'Etat s'agrandit encore; le nombre des affaires nuit à leur expédition; les justiciables demandent que la justice soit plus rapprochée d'eux; en un mot, le tribunal ne peut plus suffire. Alors on concentre son autorité dans des bornes plus étroites; et celle qu'il exerçoit au-delà de ces bornes, on la confere à des tribunaux que l'on érige sur les principaux points de l'Empire.

Chacun de ces nouveaux magistrats, subrogé aux premiers, a dans sa circonscription tous les pouvoirs qu'ils y exerçoient avant ce nouvel ordre de choses. Comme eux, il a la plénitude de l'au-

torité judiciaire; et comme eux, par conséquent, il a la jurisdiction ordinaire de son territoire.

Nous n'avons pas encore de tribunaux extraordinaires; mais les relations sociales se sont multipliées avec la population, le commerce, la navigation, et les arts; et le législateur est obligé de multiplier les lois. Il faut des codes civil, criminel, de police, de finance, de voierie; il en faut pour régler le régime des douanes, celui des forêts, celui des canaux et des rivieres navigables.

Et telle est la complication de ces différents codes; telle est l'étendue et la variété des connoissances que leur application exige, qu'il est presque impossible de les trouver réunies dans la même personne.

De là ces différentes jurisdictions qui, avant le régime actuel, partageoient l'administration de la justice avec les tribunaux primitifs.

Ces jurisdictions, successivement et même assez récemment établies, étoient connues sous les dénominations de bureaux des finances, élections, greniers à sel, traites foraines, amirautés, connétablies, cours des monnoies, cours des aides, tribunal des juges de commerce, table de marbre, des eaux et forêts.

Cependant les tribunaux primitifs qui, après

avoir existé sous différentes modifications, étoient connus depuis la fin du treizieme siecle sous les qualifications de bailliages, de sénéchaussées, de vigueries et de prévôtés, n'en étoient pas moins considérés, malgré ces nombreuses distractions, comme ayant la plénitude du pouvoir judiciaire. On disoit de ces tribunaux : leur compétence embrasse tout à l'exception des cas soustraits à leur jurisdiction par une loi formelle. On disoit des autres : chacun d'eux, sévèrement restreint dans le cercle de ses attributions, ne peut connoître que des affaires qui lui sont spécialement et formellement déléguées.

De là les deux especes de jurisdictions qui nous occupent; l'une ordinaire, l'autre extraordinaire.

Cette distinction est bien marquée dans les textes que l'on va lire.

« *Ordinaria jurisdictio breviter illa est quæ per* « *legem vel principem datur universaliter pro* « *modo territorii* (1).

« *Extraordinaria jurisdictio est quæ non, nisi* « *certis magistratibus, speciali lege defertur* (2).

« Nous tenons en France qu'outre les officiers « des cours souveraines extraordinaires, il n'y a

(1) Dumoulin, *ad Lib.* 3 *Cod. tit.* 13.

(2) Heineccius, *ad Pand. lib.* 2, *tit.* 1, n° 251.

« d'ailleurs que ceux de la justice ordinaire qui « soient vrais magistrats, ayant seuls puissance « ordinaire, jurisdiction entiere et vrai détroit et « territoire, qui est à nous la marque de la juris- « diction et magistrature; et quant aux officiers « des justices extraordinaires, ils ont plutôt une « simple notion ou puissance de juger qu'une « vraie jurisdiction. Les élus sont juges des aides « et des tailles; les grenetiers, juges du sel; les « maîtres des eaux et forêts, des rivieres et bois; « les prévôts des maréchaux, des vagabonds; les « juges consuls, du fait de marchandise; mais les « juges ordinaires sont juges des lieux et du ter- « ritoire : *ubi*, *tanquam magistratus, jus terrendi* « *habent;* et ont justice régulièrement et univer- « sellement sur toutes les personnes et les choses « qui sont dans icelui, de laquelle justice, ces « autres justices extraordinaires et extravagantes « sont démembrées, *et extra ordinem*, *utilitatis* « *causâ*, *constitutæ* (1).

« La premiere distinction (2) à faire est celle « des officiers qui connoissent de toutes matieres « civiles, criminelles, et de toutes autres indis- « tinctement, à l'exception de quelques unes qui

(1) Loyseau, des Offices, liv. 1, chap. 6, n° 48.

(2) Domat, Droit public, part. 2, liv. 2, tit. 1, sect. 2, §. 15.

« ont été attribuées à d'autres juges ; et c'est par « cette raison que l'on appelle cette jurisdiction « *ordinaire*, pour la distinguer de celle de ces « autres juges que l'on appelle *extraordinaire*. « Ainsi les parlements, les baillifs, les sénéchaux, « et les autres officiers semblables, exercent la « jurisdiction ordinaire; et les autres qui con- « noissent des finances, des tailles, des aides, des « gabelles, des monnoies, et d'autres matieres « distraites de la jurisdiction ordinaire, sont cen- « sés des jurisdictions extraordinaires... *Ainsi les « juges ordinaires sont ceux qui ont naturellement « la connoissance de toutes matieres, sans autres « exceptions que de celles qui ont été attribuées « expressément à d'autres juges.* »

En appliquant ces notions au régime actuel, on voit que, comme dans l'ancien, nous avons de même des jurisdictions ordinaires et des jurisdictions extraordinaires. Les cours d'appel et les tribunaux d'arrondissement forment la premiere classe; la seconde renferme les tribunaux de paix, de police, de commerce, et les conseils de préfecture.

Cette distinction est bien clairement écrite dans l'article 4, titre 4, de la loi du 24 août 1790, dont voici les termes : « Les juges de district connoî- « tront en premiere instance de toutes les affaires

« personnelles, réelles et mixtes, en toutes ma-
« tieres, excepté seulement celles qui ont été dé-
« clarées de la compétence des juges de paix, les
« affaires de commerce, dans les districts où il y
« aura des tribunaux de commerce établis, et le
« contentieux de la police municipale. »

Il ne faut que jeter les yeux sur cette disposition pour sentir que les tribunaux d'arrondissement, subrogés à ceux de district, *ont seuls*, comme dit Loyseau, *puissance ordinaire*, *jurisdiction entiere*, *et vrai détroit et territoire... qu'ils sont les juges ordinaires des lieux et du territoire, ayant justice régulièrement et universellement sur les personnes et les choses qui sont en icelui;* ou, pour nous servir des expressions de Domat, *qu'ils ont naturellement la connoissance de toutes matieres, sans autres exceptions que de celles qui ont été attribuées expressément à d'autres juges.*

Mais si telle est la nature des tribunaux d'arrondissement, les justices de paix, les tribunaux de police et de commerce, et les conseils de préfecture ne peuvent être, et ne sont en effet que des tribunaux extraordinaires et d'exception.

Cela n'est susceptible d'aucune espece de difficulté, puisque, circonscrits par la loi dans un petit nombre d'affaires dont la connoissance leur est spécialement déléguée, ces tribunaux et ces

conseils n'ont pas cette puissance ordinaire, cette jurisdiction entiere et universelle qui caractérisent les tribunaux ordinaires.

On verra, dans le chapitre XIII, la conséquence de cette décision.

CHAPITRE XII.

Des Tribunaux d'exception, et particulièrement des Conseils de Préfecture.

L'ATTRIBUTION aux tribunaux extraordinaires donne, aux affaires qui en sont l'objet, deux directions différentes. Les unes, après avoir subi un premier degré de jurisdiction, soumises pour le dernier ressort à la loi commune, se confondent, devant les cours souveraines, avec celles jugées par les tribunaux ordinaires. Les autres, après avoir quitté la ligne, n'y rentrent plus, et, désormais étrangeres à la hiérarchie judiciaire, sont portées sur l'appel à un tribunal extraordinaire, comme celui qui a jugé l'affaire en premier ressort.

Ainsi deux especes de tribunaux exraordinaires: je laisse cette dénomination aux premiers, et, pour distinguer les autres, je les appelle tribunaux d'exception. On voit en effet que, relati-

vement à l'ordre judiciaire, ils font exception à toutes les regles du droit commun.

Dans notre organisation actuelle, nous avons des tribunaux de ces deux especes; ceux de commerce et les justices de paix appartiennent à la premiere, et les conseils de préfecture à la seconde. Ces conseils sont tout-à-la-fois extraordinaires et d'exception, parcequ'ils ressortissent au conseil d'état.

Mais est-il bien vrai que les fonctions des conseils de préfecture soient judiciaires? ne doit-on pas plutôt les considérer comme administratives?

Cette question conduit à l'examen des points suivants.

Quelles sont les attributions de ces conseils? quelle est la maniere de procéder devant eux? comment leurs décisions sont-elles rendues exécutoires? ces décisions ont-elles l'autorité des jugements?

La nouveauté de l'institution justifiera la longueur des développements auxquels nous allons nous livrer.

Dans notre ancien régime, le contentieux des impositions, du domaine de l'Etat et de la grande voierie, étoit attribué à des tribunaux extraordinaires et d'exception. Les élections connoissoient du fait des tailles. Les intendants des

provinces, auxquels on donnoit la qualification d'intendants de justice, police et finances, connoissoient des vingtiemes et du contrôle. Les affaires relatives au domaine de l'Etat et aux mouvances de la couronne étoient portées devant les bureaux des finances. La petite voierie étoit laissée aux justices locales. La grande voierie, tant pour la partie réglementaire que pour la partie contentieuse, étoit partagée entre les états, dans les pays d'état; les bureaux des finances, dans quelques généralités; et les intendants des provinces, dans les autres. Enfin les intendants et les bureaux des finances connoissoient des difficultés qui pouvoient s'élever entre l'administration et les entrepreneurs des travaux publics, et du réglement des indemnités dues aux propriétaires, à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, des canaux navigables, et autres ouvrages de cette espece.

Notre premiere assemblée nationale a jugé convenable de supprimer tous ces tribunaux, d'abolir une partie des droits dont la connoissance leur étoit attribuée, et s'est contentée de modifier les autres et d'en changer les dénominations. Il falloit des juges pour ces derniers. L'expérience des siecles conseilloit de recréer des tribunaux extraordinaires pour en connoître: on

préféra de les partager entre l'autorité judiciaire et le pouvoir administratif.

Cette attribution aux administrations départementales avoit un grand inconvénient. Les administrateurs, étrangers aux formes judiciaires, et ne soupçonnant pas même qu'ils fussent revêtus du caractere de juges, confondoient les affaires administratives avec les affaires litigieuses, et statuoient administrativement sur les unes comme sur les autres.

Le 18 brumaire parut. La lumiere qu'il répandit fit voir les vices de notre organisation, et, entre autres innovations, on créa les conseils de préfecture.

La loi de leur établissement est du 28 pluviose an 8. Aux termes de cette loi, les conseils de préfecture prononcent sur les demandes des particuliers tendantes à obtenir la décharge ou la diminution de leurs contributions directes; sur les difficultés qui peuvent s'élever entre les entrepreneurs des travaux publics, concernant le sens et l'exécution des clauses de leurs marchés; sur les réclamations des propriétaires, à raison des dommages qu'ils pourroient souffrir par le fait personnel de ces mêmes entrepreneurs; sur les demandes et contestations concernant les indemnités dues aux particuliers, à raison des ter-

rains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics; sur les difficultés qui peuvent s'élever en matiere de grande voierie; sur les demandes présentées par les communautés des villes, bourgs ou villages, à l'effet d'être autorisés à plaider; enfin sur le contentieux des domaines nationaux.

Voilà les fonctions déléguées aux conseils de préfecture par la loi de leur établissement. Des réglements postérieurs leur en ont attribué quelques autres, notamment le contentieux de la petite voierie, c'est-à-dire la police des chemins vicinaux.

On ne tarda pas à s'appercevoir que la loi du 28 pluviose laissoit beaucoup de choses à desirer. A peine fut-elle promulguée, qu'elle donna lieu à plusieurs difficultés, notamment à la question suivante : Ces expressions, *domaines nationaux*, comprennent-elles, comme leur généralité l'indique, tout le domaine public, ou seulement partie de ce domaine?

Un arrêté du gouvernement, sous la date du 5 fructidor an 9, répondit à cette question. On y voit que cette disposition de la loi : *Les conseils de préfecture prononceront sur le contentieux des domaines nationaux*, étrangere à l'ancien domaine de l'Etat, n'est applicable qu'aux biens des

corporations et des particuliers déclarés nationaux par les lois nouvelles, et même que les conseils de préfecture ne sont compétents, pour connoître des difficultés qui peuvent les concerner, que dans les circonstances suivantes : Lorsqu'un particulier revendique sa propriété vendue comme nationale; lorsqu'après une adjudication consommée, il s'agit d'interpréter l'acte de vente, d'en fixer le sens, et d'en déterminer l'application et l'étendue; lorsque l'adjudicataire prétend que l'immeuble à lui vendu n'existe pas, ou n'existe qu'en partie; lorsque deux acquéreurs de domaines nationaux élevent des prétentions sur le même objet, et soutiennent respectivement qu'il est compris dans leur adjudication; enfin, lorsque la même difficulté s'éleve entre un adjudicataire et un particulier. « Ces regles, ce sont les termes de l'arrêté que nous analysons, « ces regles, ap« pliquées aux seules difficultés originelles des « actes administratifs, ne dépouillent pas les tri« bunaux du droit de connoître des actes posté« rieurs, passés de particuliers à particuliers, « relativement à des biens d'origine nationale. »

Cette attribution du contentieux des domaines nationaux ainsi restreinte aux seules difficultés originelles des actes administratifs, c'est-à-dire, aux seules difficultés qui peuvent s'élever sur le

sens et l'effet des premieres adjudications, ne présente qu'une mesure transitoire que la politique commandoit, comme la plus propre à garantir la stabilité des ventes nationales, mais dont l'intérêt diminue chaque jour, et qui sera bientôt sans objet.

Ce moment est si prochain, que, le regardant comme arrivé, je vais considérer les conseils de préfecture comme déja dépouillés de cette attribution.

Envisagée sous ce point de vue, la compétence des conseils de préfecture se partage en trois branches principales : 1° Les réclamations relatives aux impositions directes ; 2° les difficultés qui peuvent s'élever sur le sens et l'exécution des marchés passés entre l'administration et les entrepreneurs des travaux publics, et sur les indemnités que des propriétaires peuvent demander, soit à l'administration, pour des terrains pris ou fouillés, soit aux entrepreneurs, pour des dommages procédant de leur fait ; 3° le contentieux de la grande et de la petite voierie.

Ainsi les conseils de préfecture sont subrogés aux élections, pour les impositions directes; aux bureaux des finances et aux intendants des provinces, pour les difficultés relatives aux travaux publics; enfin aux tribunaux correctionnels et de

police, pour le contentieux de la grande et de la petite voierie.

Quant à la maniere de procéder devant ces conseils de préfecture, elle n'est encore réglée par aucun acte législatif. Jusqu'à présent, la loi s'en est rapportée à leur sagesse sur les mesures à prendre pour éclairer leur justice.

Il n'en est pas de même de leurs décisions. Le législateur en a réglé la forme et l'autorité. Elles doivent être motivées comme les jugements Le préfet, investi du commandement dans cette partie, les rend exécutoires par une ordonnance qu'il y fait apposer, dans la forme des mandements d'exécution qui terminent les actes de l'autorité judiciaire; et la loi du 29 floréal an 10 leur donne l'autorité des jugements. Cette loi relative à la grande voierie, après plusieurs dispositions pénales, après avoir réglé la maniere de constater les contraventions, ajoute : « Il sera « statué en conseil de préfecture. Les arrêtés se- « ront exécutoires sans *visa* ni mandements des « tribunaux, nonobstant et sauf tout recours au « conseil d'état. Les individus condamnés seront « contraints par la voie des garnisaires et la saisie « de leurs meubles, en vertu desdits arrêtés, qui « seront exécutoires et emporteront hypotheque. »

Ainsi, les décisions des conseils de préfecture,

rédigées dans la forme des jugements, sont, comme eux, revêtues d'un mandement d'exécution, et, comme eux, conferent l'hypotheque judiciaire.

Enfin, des divers éléments qui composent l'autorité judiciaire, trois sont dans les attributions des conseils de préfecture. Ils ont *vocationem*, *notionem*, *judicium;* c'est-à-dire, le droit de faire comparoître devant eux, celui d'ordonner les actes d'instruction qu'ils jugent nécessaires, celui de terminer, par des jugements, les contestations qui leur sont soumises; et si la loi ne leur donne pas la connoissance des difficultés auxquelles l'exécution de leurs jugements et l'hypotheque qui en est la suite peuvent donner lieu, ce défaut de pouvoir leur est commun avec tous les tribunaux extraordinaires.

A la vérité, leur jurisdiction n'embrasse qu'un certain genre d'affaires : mais il en est de même de celle attribuée aux juges de paix et de commerce; et tout ce qui en résulte, c'est qu'ils n'appartiennent pas à la classe des tribunaux ordinaires. On peut encore remarquer que l'appel de leurs jugements se porte au conseil d'état, et que la réformation des sentences des juges de paix et de commerce appartient à la jurisdiction ordinaire : mais cette différence, purement acciden-

telle, est sans influence sur la nature de leurs fonctions; et la seule conséquence qu'il faut en tirer, c'est que les justices de paix et de commerce sont des tribunaux extraordinaires, et les conseils de préfecture, des tribunaux tout à-la-fois extraordinaires et d'exception.

Il me semble que le doute que j'ai énoncé au commencement de ce chapitre est maintenant résolu, et que voilà de fortes raisons de décider que les conseils de préfecture appartiennent à l'ordre judiciaire, et sont de véritables tribunaux.

A la vérité, l'appareil des cours de justice n'environne pas les conseils de préfecture; ils n'ont ni prétoire, ni ministere public, ni greffe, ni avoués, ni huissiers : mais ce n'est là qu'un défaut d'organisation, défaut qu'il est très facile de faire disparoître.

Dans cet examen de la nature des fonctions attribuées aux conseils de préfecture, je n'ai pas parlé de l'autorisation à donner aux communautés d'habitants, à l'effet de plaider. Je n'ai pas dû le faire, parceque cette autorisation, qui n'est autre chose qu'un acte de la puissance paternelle, n'appartient ni à l'autorité judiciaire ni au pouvoir administratif. La loi retient ces communautés dans les liens d'une minorité perpétuelle; le

Prince est leur tuteur, et il leur doit, en cette qualité, toute la sollicitude que les tuteurs ordinaires doivent à leurs pupilles. Ne pouvant tout voir par lui-même, il est forcé de déléguer cette fonction, et il la délegue à qui bon lui semble. Les intendants des provinces en étoient chargés; mais, distraits par les détails d'une grande administration, et trop pénétrés de l'importance de ce devoir, pour le transformer en une vaine formalité, ils étoient dans l'usage de s'en rapporter à des avocats. Les mêmes motifs auroient déterminé les préfets à en faire de même : de là des longueurs et des frais. On a évité ce double inconvénient, en donnant cette attribution aux conseillers de préfecture; mesure très sage, pourvu toutefois qu'on choisisse ces fonctionnaires dans la classe distinguée des hommes de loi.

CHAPITRE XIII.

Suite des deux Chapitres précédents; Conséquences qui en résultent, et du Droit de territoire.

Nous venons de dire, avec Dumoulin, que la jurisdiction ordinaire est celle qui est conférée *universaliter et pro modo territorii;* c'est-à-dire,

à titre universel et avec droit de territoire. D'abord, qu'est-ce que le territoire jurisdictionnel?

Il ne faut pas s'y méprendre. Le mot *territoire*, pris dans cette acception, ne signifie pas seulement la circonscription d'un tribunal; autrement, chaque tribunal auroit droit de territoire. Pour avoir ce droit, pour être investi de cette haute prérogative, il faut tenir de la loi primitivement, à titre universel et dans une circonscription déterminée, la plénitude de l'autorité judiciaire; ou, ce qui est la même chose, avoir, dans cette circonscription, la répression de toutes les infractions aux lois, et les moyens de coërcition nécessaires pour forcer tous les citoyens à l'obéissance qu'ils leur doivent; sous la seule exception des cas attribués à d'autres juges par des lois spéciales.

C'est en conséquence de ce pouvoir d'inspirer aux citoyens une terreur salutaire, que les Romains ont appelé *territorium* la circonscription dans laquelle le magistrat, c'est-à-dire, l'officier qui a la jurisdiction ordinaire, a le droit de rendre la justice. *Territorium dictum est ab eo quod magistratus, intra fines ejus, terrendi jus habet* (1).

Mais si, dans chaque arrondissement de justice,

---

(1) Loi 239, §. 8, ff. *de Verb. signif.*

le droit de territoire n'appartient qu'au magistrat qui en a la jurisdiction à titre primitif et universel, il est clair que, quel que soit le nombre des tribunaux établis dans cet arrondissement, un seul pourra dire : Je suis dans mon territoire. En effet, deux droits universels ne peuvent pas exister simultanément et dans le même degré.

Nous disons dans le même degré, parcequ'il y a autant de territoire judiciaire que la jurisdiction ordinaire a de degrés, et que la dévolution, qui, dans les cas d'appel, transfere cette jurisdiction aux cours souveraines, leur donne un droit de territoire supérieur dans tout leur ressort.

Ainsi, les cours d'appel exceptées, tous les tribunaux extraordinaires sont dans le territoire de la jurisdiction ordinaire dans l'arrondissement de laquelle ils sont établis.

De là cette premiere conséquence, que le tribunal qui a le droit de territoire, a la préséance sur toutes les autorités qui peuvent exister dans son arrondissement. Cet ordre peut être modifié par la volonté du Prince ou par des circonstances particulieres; par exemple, si l'une de ces autorités a le dernier ressort. Mais voilà le principe; il est bien explicitement énoncé dans la loi suivante : *Cùm plenissimam jurisdictionem proconsul*

habeat.... majus imperium habet in suâ provinciâ post principem (1).

Ce texte, comme l'on voit, place le proconsul immédiatement après le prince; et ce n'est pas à raison du nombre et de l'étendue de ses différents pouvoirs, mais uniquement par le motif qu'il avoit la plénitude de la jurisdiction : *Cùm plenissimam jurisdictionem habeat.*

Une autre prérogative, et beaucoup plus importante, dérive encore de ce droit de territoire; c'est que le magistrat qui en est investi connoît des difficultés qui peuvent s'élever pour l'exécution non seulement de ses propres sentences, mais même de celles rendues par les tribunaux extraordinaires et d'exception. La raison en est fort simple. Tous les actes relatifs à l'exécution des décrets de la justice appartiennent au pur commandement; et les tribunaux extraordinaires n'ont pas le commandement, à moins qu'il ne leur soit conféré par une loi spéciale (2).

---

(1) Lois 7 et 8, ff. *de Officio procons.*

(2) *Suas sententias exequi non possunt, qui territorium non habent, ut præfecti mercatorum, nisi quatenùs novissimis legibus obtinuerant.* D'Argentré, sur la Coutume de Bretagne, art. 19, note 1, nos 4 et 7.

« Les sergents de la justice ordinaire peuvent exécuter les

Enfin c'est encore du droit de territoire que dérivent les principales regles relatives à la compétence et à l'incompétence des tribunaux.

« sentences des juges extraordinaires ; même il n'y a et n'y doit « avoir que les sergents de l'ordinaire qui puissent faire vente « de biens à l'encan et par subhastation ; parceque c'est comme « un acte légitime et dépendant de l'action de la loi, laquelle « n'appartient qu'à la justice ordinaire. Et est vrai, en bonne « école, que les oppositions formées aux exécutions de biens, « faites en vertu des sentences des juges extraordinaires, de- « vroient être traitées en la justice ordinaire, parceque les ju- « ges qui ont pouvoir limité, ayant donné leur sentence défini- « tive, ont accompli leur pouvoir, et ce qui survient par après « est de l'ordinaire, sauf seulement s'il étoit question de l'in- « terprétation de leur sentence, parceque alors c'est la même « notion, et que d'ailleurs c'est toujours à celui à s'interpréter « qui a parlé obscurément.

« Sur-tout quant aux décrets, baux et ventes judiciaires des « héritages, c'est sans doute qu'ils ne peuvent être faits que « par-devant le juge ordinaire, qui seul peut prononcer *do*, « *dico* et *addico*, et faire les actes légitimes, et est seul le juge « des lieux et territoire, et par conséquent des héritages y en- « clavés. Et outre que cela est clair en point de droit, il s'en « ensuivroit autrement deux absurdités fort apparentes : l'une, « que par le moyen des oppositions et autres incidents qui sur- « viennent aux décrets, les juges extraordinaires, non lettrés « pour la plupart, auroient la connoissance d'infinies matieres, « les plus difficiles de la justice ordinaire, étant même un chef- « d'œuvre de justice de faire bien un décret et une sentence

Il y a deux especes d'incompétence; celle à raison des personnes, *ratione personarum;* celle à raison des choses, *ratione materiæ*. La premiere dépend du domicile; la seconde, de la nature de l'objet en litige. La premiere est établie en faveur des citoyens; la seconde est une disposition d'ordre public. En conséquence, lorsqu'un particulier est traduit devant un tribunal autre que celui de son domicile, il peut en décliner la jurisdiction; mais s'il ne le fait pas, l'incompétence disparoît, et le juge statue légalement. La raison en est, que le droit de réclamer le juge de son domicile n'est autre chose qu'une prérogative personnelle, et qu'il est libre à chacun de renoncer à un privilege qui n'est établi qu'en sa faveur.

Il n'en est pas de même de l'incompétence qui dérive de la nature de l'objet en litige. Etablie, comme nous venons de le dire, par des motifs d'ordre public, pour le maintien des jurisdictions et à l'effet d'empêcher la confusion des pouvoirs,

---

« d'ordre; l'autre, que les créanciers et autres ayant intérêt « au décret, ne se défiant pas qu'on vendît les biens de leurs « débiteurs en ces justices borgnes, seroient bien souvent sur- « pris et privés de leurs droits. » LOYSEAU, *des Offices, liv.* I, *chap.* 6, *n*os 51, 52 et 53.

elle est indépendante de la volonté des parties; et, sans attendre que le déclinatoire lui soit proposé, le juge doit renvoyer l'affaire devant le tribunal investi du droit d'en connoître; s'il se permet de prononcer, son jugement est nul par défaut de pouvoir.

Cette distinction entre l'incompétence *ratione personæ* et celle *ratione materiæ* a, comme l'on voit, une grande influence sur l'organisation judiciaire, et c'est encore le droit de territoire qui en regle l'application. Cela se développe en peu de mots.

Il existe une différence très notable entre les tribunaux extraordinaires et les juges ordinaires. Les premiers n'ayant qu'une autorité partielle et d'exception, et sans influence directe sur les personnes, ne peuvent statuer que sur les contestations dont la connoissance leur est déférée nominativement, et par une loi spéciale; et toutes les fois que l'objet litigieux n'est pas dans leurs attributions, ils doivent se déclarer incompétents; et cela quand même les parties se soumettroient volontairement à leur jurisdiction.

Le juge ordinaire et territorial a bien une autre sphere d'activité: investi d'un droit universel, tout, dans son territoire, est soumis à sa jurisdiction, et son autorité pese également sur les

personnes et sur les choses. Un domicile étranger peut seul le rendre incompétent à raison des personnes : quant aux choses, son pouvoir n'a d'autres limites que celles de l'autorité judiciaire elle-même. Et s'il n'a pas le droit de connoître des affaires administratives, ce n'est pas qu'à cet égard sa compétence soit restreinte ; c'est qu'elle ne s'est jamais étendue jusques-là ; en un mot, juge naturel et universel de son territoire, il ne connoît pas d'incompétence, *ratione materiæ*, et il connoîtroit légalement d'une affaire de commerce, et de toute autre attribuée aux tribunaux extraordinaires qui seroit portée devant lui, et dont le renvoi ne lui seroit pas demandé.

Telle est la théorie de cette matiere ; nos anciennes lois l'avoient modifiée, et les nouvelles semblent en écarter l'application.

Dans l'ancien régime, les justices des seigneurs étoient patrimoniales ; et, dans les sieges royaux, les émoluments de la justice étoient, à raison de la vénalité des offices, considérés comme formant pour les juges une espece de propriété.

Cet ordre de choses avoit altéré la nature primitive des jurisdictions. L'obligation de recourir au juge du domicile, qui n'avoit d'abord été imposée qu'au demandeur, étoit devenue commune aux deux parties. Il n'étoit plus rigoureusement

vrai que les juges ne sont établis que pour l'avantage des justiciables, et l'on avoit modifié ce grand principe par la regle qui dit, Que les jurisdictions appartenant au droit public, les particuliers ne peuvent pas y déroger.

En conséquence les seigneurs ayant droit de justice, les sieges royaux étoient autorisés à revendiquer leurs justiciables, lors même que le tribunal, auquel ils avoient déféré le jugement de leur contestation, habile à connoître de l'objet litigieux, n'étoit incompétent qu'à raison du domicile des parties.

La suppression des justices seigneuriales et de la vénalité des offices royaux, en écartant l'obstacle qui s'opposoit à l'application des principes que nous venons d'exposer, devoit naturellement leur rendre l'autorité qu'ils n'auroient jamais dû perdre. Mais une nouvelle difficulté s'éleve; elle résulte de la maniere dont nous avons réorganisé notre ordre judiciaire.

La France étoit couverte de tribunaux; leur nombre étoit excessif: on pouvoit le diminuer; on pouvoit les réformer. On a pris une méthode plus tranchante; on a tout détruit, et travaillant sur une table rase, les réformateurs ont, d'un seul jet et par la même loi, recréé toutes les jurisdictions que nous voyons aujourd'hui. A la

vérité les innovations ont plus porté sur les mots et sur les circonscriptions que sur les choses ; et nous avons, comme auparavant, des tribunaux ordinaires et des tribunaux extraordinaires. Mais s'il est toujours vrai de dire que les premiers ont seuls le droit de territoire, que seuls ils ont un titre universel, il faut au moins reconnoître que cette universalité n'est plus qu'une théorie et n'a jamais existé de fait, puisqu'il n'y a jamais eu d'époques où ces nouvelles justices, quoique investies de la jurisdiction ordinaire, aient eu, dans leurs attributions, les affaires dont la connoissance est déférée aux juges extraordinaires.

Nous venons de dire que les nouvelles jurisdictions ont été créées par la même loi ; c'est celle du 24 août 1790. Il est bon d'en connoître les termes ; les voici :

« Les juges de district connoîtront en premiere « instance de toutes les affaires personnelles, « réelles et mixtes en toutes matieres, excepté « seulement celles qui ont été déclarées de la « compétence des juges de paix, les affaires de « commerce, dans les districts où il y aura des « tribunaux de commerce établis, et le conten- « tieux de la police municipale. »

Il faut en convenir, en lisant ce texte, on a peine à se défendre de l'idée qu'il a été dans l'in-

tention du législateur d'élever un mur de séparation entre les tribunaux ordinaires que la loi appelle tribunaux de district, et les juges extraordinaires, et de rendre les premiers incompétents, à raison de la matiere, pour toutes les affaires attribuées aux autres.

Enfin, quelque opinion que l'on prenne sur cette question, il sera toujours vrai qu'aujourd'hui, le juge ordinaire qui statueroit sur une contestation déférée, par les lois nouvelles, aux tribunaux de commerce ou aux juges de paix, ne pourroit pas dire, comme autrefois: J'avois originairement le droit d'en connoître, et le retour à l'état primitif est toujours favorable.

CHAPITRE XIV.

De la Prorogation de la Jurisdiction. Sa définition. Deux especes de Prorogation; l'une volontaire, l'autre légale. Deux sortes de Prorogation volontaire. De la Prorogation légale, ou de la Reconvention.

Proroger la jurisdiction d'un tribunal, c'est porter devant lui et soumettre à son jugement une

affaire dont la loi ne lui attribue pas la connoissance (1).

Mais le droit de jurisdiction ne peut émaner que de la puissance publique. Cela est incontestable. Comment donc est-il possible que les justiciables, que de simples particuliers, incapables de conférer ce droit éminent, puissent néanmoins le proroger, c'est-à-dire l'étendre, et donner aux juges le droit de sortir du cercle dans lequel le législateur a cru devoir les circonscrire. Voilà la difficulté qui se présente d'abord.

Elle est résolue par les lois elles-mêmes. *Si se subjiciant aliqui jurisdictioni et consentiant : inter consentientes cujusvis judicis qui tribunali præest, vel aliam jurisdictionem habet, est jurisdictio.* Lege 1, ff. de judiciis.

Cette loi, généralement admise dans la pratique, forme la jurisprudence de la majeure partie de l'Europe. Pour s'en convaincre, il ne faut qu'ou-

---

(1) *Prorogata dicitur jurisdictio, cùm litigantium consensu profertur extra terminos quibus includitur.* Noodt, de Jurisd. et Imp. Lib. 2, cap. 12.

La définition suivante est plus complete, parcequ'elle comprend la prorogation légale : *Prorogata jurisdictio est quæ voluntate partium, vel ex præcepto legis, extra terminos suos exercetur.* Heineccius, ad Pand. Lib. 2, tit. 2, n° 252.

vrir les auteurs allemands, italiens, et français, notamment Noodt, Woët, Faber, Loyseau, et d'Argentré (1).

Ces jurisconsultes distinguent deux especes de prorogation; l'une volontaire, l'autre légale. Nous allons nous en occuper successivement.

De la Prorogation volontaire.

Il y a deux especes de prorogation volontaire.

La premiere, lorsque des parties, domiciliées hors du territoire d'un tribunal, soumettent à son jugement des difficultés dont il pourroit connoître, si elles s'élevoient entre ses justiciables. La seconde, lorsque l'on porte, devant un juge, une affaire qui n'est pas dans le cercle de ses attributions, et dont la loi ne lui confere pas la connoissance.

La premiere de ces deux prorogations peut se faire de deux manieres; formellement ou tacite-

---

(1) Noodt, *de Jurisdictione et Imperio.*

Woet, *ad Pand. Lib.* 5, *tit.* 1, n° 85.

Faber, *in Cod. Lib.* 3, *tit.* 1, *decis.* 39.

Loyseau, des Offices, liv. 1, chap. 6, n° 86.

D'Argentré, sur l'art. 11 de la Coutume de Bretagne, *verbo* Jurisdiction.

ment: formellement, si les parties en conviennent, soit dans les premiers actes de la procédure, soit en stipulant, dans un contrat, que les difficultés auxquelles il pourra donner lieu seront portées devant un juge désigné par l'acte même. Tacitement, lorsqu'une partie assignée devant un juge qui n'est pas celui de son domicile, y procede sans réclamation, sans demander son renvoi, pourvu néanmoins que son silence ne soit pas l'effet de l'erreur ni de la crainte; autrement point de consentement, par conséquent point de prorogation (1).

Dans ces différents cas, nous supposons que l'objet litigieux est dans les attributions du juge. Il ne pourroit donc être empêché d'en connoître, que par le seul motif que les deux parties ou le défendeur n'étoient pas domiciliés dans la circonscription de sa justice.

Mais le droit de ne pouvoir être contraint de plaider devant un autre juge que celui de son domicile, ne constitue qu'une prérogative personnelle, et il est libre à chacun de renoncer aux

---

(1) *Voluntate sublatâ è medio; omnis actus est indifferens.* DUMOULIN.

Modò judex incompetens per errorem non aditus sit. HEINECCIUS, ad Pand. Lib. 2, tit. 1, de Jurisdictione, nº 255.

avantages qui ne sont introduits qu'en sa faveur. En un mot, dans ces différentes circonstances, le juge n'est incompétent qu'à raison de la personne, *ratione personæ;* et il est de principe que cette incompétence se couvre et par le consentement, et même par le silence des parties.

Nous avons annoncé une seconde espece de prorogation volontaire qui a lieu lorsqu'on porte devant un juge une affaire qui n'est pas dans le cercle de ses attributions.

Cette sorte de prorogation reçoit encore une distinction. Il s'agit de proroger une jurisdiction ordinaire, ou une jurisdiction extraordinaire.

Les juges ordinaires, comme nous l'avons déja dit, sont investis de la plénitude de l'autorité judiciaire : les personnes et les choses, tout, dans leur enclave, est soumis à leur jurisdiction. Il ne peut donc y avoir, à leur égard, qu'une sorte d'incompétence, celle qui résulteroit de la circonstance que les parties ne seroient pas domiciliées dans leur enclave : c'est donc sous ce seul rapport que leur jurisdiction peut être prorogée. L'incompétence à raison des choses, *ratione materiæ,* ne peut jamais leur être opposée ; et, quel que soit l'objet soumis à leur décision, fût-il nominativement attribué à une jurisdiction extraordinaire, ils ont le droit d'en connoître, non

par l'effet de la prorogation, mais en vertu du titre de leur office, puisque, suivant les expressions de Loyseau, *ils ont jurisdiction entiere et justice universelle sur les personnes et sur les choses.*

Voilà le principe. Mais est-il applicable à notre organisation actuelle? Il y a de fortes raisons pour la négative : nous les avons exposées; elles terminent le chapitre précédent. Si on les adopte, il y aura pour les juges ordinaires, comme pour les juges extraordinaires, deux especes d'incompétence; l'une réelle, l'autre personnelle; et il sera également défendu de porter, par prorogation, devant les juges ordinaires, des objets soumis à des juges extraordinaires; et, devant ceux-ci, des affaires qui ne seroient pas nominativement placées dans le cercle de leurs attributions.

Cependant, à l'égard des juges extraordinaires et relativement à la prorogation de leur jurisdiction, il faut encore distinguer.

Les juges extraordinaires se partagent en deux classes; les uns sont délégués pour juger jusqu'à une certaine somme, *usque ad certam summam;* les autres n'ont, dans leur attribution, qu'un certain genre d'affaires, *certum genus causarum.*

Les juges de commerce et nos conseils de préfecture appartiennent à cette derniere classe, et nos juges de paix à l'une et à l'autre. La disposi-

tion de la loi qui leur attribue la connoissance des actions personnelles et mobiliaires, jusqu'à la somme de cent francs, les place dans la premiere, et le texte de la même loi qui leur confere le droit de prononcer, sur toutes les actions possessoires, les range dans la seconde.

Que la jurisdiction, concentrée dans un genre d'affaires, ne puisse pas être prorogée, cela ne me paroît susceptible d'aucune difficulté. Tous ceux qui ont écrit sur cette matiere professent unanimement qu'il n'y a pas de prorogation *de re ad rem;* mais peut-elle avoir lieu *de quantitate ad quantitatem?*

On peut dire que cette grande maxime : A la loi seule appartient de conférer l'autorité publique, est tellement générale, qu'il est indifférent, pour son application, que le juge soit délégué pour juger *usque ad certam summam,* ou bien, *certum genus causarum.*

Je réponds que la différence entre ces deux positions est très grande.

Lorsqu'un juge est circonscrit dans un certain genre d'affaires, toutes les autres lui sont absolument étrangeres; les lui soumettre, ce ne seroit pas étendre sa jurisdiction, ce seroit bien réellement en créer une et la lui conférer.

Au contraire, lorsque le tribunal a droit de

connoître *usque ad certam summam*, et que l'on porte devant lui une demande à fins de paiement d'une somme double ou quadruple, déja investi du droit de juger, jusqu'à concurrence du quart ou de la moitié de la somme demandée, il a, par le titre de son office, le germe, le principe de l'autorité qui lui est nécessaire à l'effet de statuer sur le tout. Pour le rendre habile à prononcer légalement, il n'est donc pas nécessaire, comme dans le cas où il s'agit de prononcer *de re ad rem*, de lui conférer une jurisdiction nouvelle ; il suffit de développer un germe préexistant. Enfin il suffit d'étendre une jurisdiction légalement constituée ; et il est tout simple que la loi se prête plus facilement à l'extension d'un pouvoir qui est son ouvrage, qu'à la création d'une autorité à laquelle elle seroit absolument étrangere.

Aussi lisons-nous dans les lois romaines : *Judex qui usque ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat.* §. 1, L. 74, ff. de judiciis.

Un autre texte, après avoir parlé des officiers municipaux qui, dans certaines villes de l'empire, avoient le droit de juger jusqu'à une certaine somme, ajoute : *Et de re majori inter convenientes.* L. 28, ad municipalem et incol.

A l'autorité des lois se joint l'opinion des juris-

consultes; voici celle de Woët: *Quod si, quantitatis intuitu, judicis potestas limitata sit ex prorogatione jurisdictionis factâ inter litigantes, etiam de majori quantitate judicare potest* (1).

Il nous reste encore deux points à examiner. D'abord la prorogation volontaire peut-elle avoir lieu pour le dernier comme pour le premier ressort? Par exemple, lorsqu'un juge ne tient de la loi que le pouvoir de prononcer en premiere instance, ou qu'il n'est autorisé à statuer en dernier ressort que jusqu'à une certaine somme, les parties peuvent-elles, en se soumettant à sa décision, pour une somme supérieure, lui conférer le droit de les juger souverainement et sans appel?

Cette seconde espece de prorogation me paroît être une suite très naturelle de la premiere. En effet, après m'avoir permis de substituer un juge de mon choix à celui qu'elle me donne, par quel motif la loi me défendroit-elle de renoncer à l'appel du jugement qui doit intervenir. Le premier pas étoit plus difficile à franchir que le second. D'ailleurs l'appel des jugements n'est qu'une simple faculté, et chacun peut faire de ses facultés l'usage qui lui convient (2).

---

(1) *Ad Pandect. Lib.* 1, *n°* 185.

(2) Aussi voyons-nous que les auteurs parlent de la proro-

La seconde question qui se présente à notre examen est celle de savoir si le juge peut repous-

---

gation en termes indéfinis, et qu'il n'en est aucun qui la limite au premier ressort.

Quant aux lois, nous en avons deux très explicites sur ce point. La premiere est l'article 6 de la loi du 24 août 1790, constitutive de l'ordre judiciaire, au titre 4. En voici les termes : « En toutes matieres personnelles, réelles ou mixtes, à quelque « somme ou valeur que l'objet de la contestation puisse monter, « les parties seront tenues de déclarer, au commencement de la « procédure, si elles consentent à être jugées sans appel. Elles « pourront encore en convenir pendant tout le cours de l'in- « struction ; auquel cas, les juges de district prononceront en « premier et dernier ressort. »

La seconde de ces lois est consignée dans le titre 1er du Code de la Procédure civile ; elle porte : « Les parties pourront tou- « jours se présenter volontairement devant un juge de paix ; « auquel cas, il jugera leur différent, soit en dernier ressort, « si les lois ou les parties l'y autorisent, soit à la charge de l'ap- « pel, encore qu'il ne fût pas le juge naturel des parties ni à « raison du domicile du défendeur, ni à raison de l'objet liti- « gieux. La déclaration des parties qui demanderont jugement « sera signée par elles, ou mention en sera faite, si elles ne « peuvent signer. »

Ce texte dit bien clairement que si l'objet litigieux est tel, que la loi n'autorise pas le juge à prononcer en dernier ressort, les parties peuvent lui conférer ce droit. Ces mots, *si les parties l'y autorisent*, sont d'autant plus remarquables, qu'ils ne se trouvent point dans l'article 11 du titre 1er de la loi du 26

ser les parties qui se présentent ainsi volontairement devant lui, et refuser de connoître des affaires qu'elles jugent à propos de lui soumettre.

La loi 2, ff. §. 1, *de judiciis*, répond que, *convenire autem utrùm inter privatos sufficit, an vero etiam ipsius prætoris consensus necessarius est? Lex julia judiciorum ait: quominus inter privatos conveniat. Sufficit ergo privatorum consensus.*

De la Prorogation légale, ou de la Reconvention.

Nous venons de parler de la prorogation qui a lieu par le seul concours de la volonté des parties.

Il y a une autre espece de prorogation que l'on appelle prorogation légale, parceque autorisée par la loi, elle s'opere par le fait seul du défendeur, c'est la *reconvention.*

On définit la reconvention: *mutua litigantium coram eodem judice petitio.* Ainsi il y a reconvention toutes les fois que, pour défense à une de-

---

octobre 1790, *contenant réglement pour la procédure de la justice de paix*; article d'ailleurs entièrement conforme à celui que nous venons de transcrire. Une addition de cette importance, qui ne peut être que l'effet d'une mûre délibération, ne permet pas de douter que le législateur n'ait eu l'intention d'autoriser la prorogation pour le dernier comme pour le premier ressort.

mande principale, on oppose une demande également principale. Dans ce cas, il y a deux procès bien distincts : *Duplex negotium, alterum diversum ab altero; sunt enim in mutuis petitionibus duæ hypotheses, vel causæ, duo negotia vel judicia* (1). Par exemple, le débiteur et le créancier sont domiciliés dans deux jurisdictions différentes: le second fait assigner le premier devant le juge de son domicile; celui-ci répond: Je vous dois, j'en conviens; mais à raison des déboursés que j'ai faits pour vous, de denrées que je vous ai fournies, ou d'argent que je vous ai moi-même prêté, vous êtes mon débiteur d'une somme au moins égale. Si cette somme est liquide, il y a compensation, et la loi opere simultanément l'extinction des deux créances. Mais si les avances et les fournitures que le défendeur prétend avoir faites sont de nature à donner lieu à des difficultés, en un mot, s'il y a un compte à faire, c'est le cas de la reconvention, et le défendeur peut dire à son adversaire: Ce compte, je vous le présente, et je demande reconventionnellement qu'avant toute procédure ultérieure vous soyez tenu de le débattre.

---

(1) Voyez le commentaire de Lauriere sur l'article 106 de la Coutume de Paris.

En proposant cette exception, le débiteur se constitue demandeur, *reus excipiendo fit actor;* et cette demande, distincte de la premiere, fondée sur des moyens qui lui sont particuliers, et susceptible d'un jugement séparé, devroit en conformité de la regle, *actor sequitur forum rei*, être portée devant le juge du demandeur originaire, devenu défendeur à cette nouvelle action. Mais vainement invoqueroit-il l'autorité de cette regle, et proposeroit-il un déclinatoire; on lui répondroit: Dans cette circonstance la loi vous soumet à l'autorité que vous avez invoquée contre votre adversaire; elle la proroge, et l'étend jusque sur vous (1).

Cependant si la demande reconventionnelle présentoit des difficultés sérieuses, et de nature à entraîner des longueurs considérables, il seroit de la sagesse du tribunal de la renvoyer devant son juge naturel, et de statuer définitivement sur l'action originaire. Cette importante restriction est de Dumoulin (2).

---

(1) *Ex præscripto enim legis jurisdictio prorogatur per reconventionem, quæ est mutua litigantium coram eodem judice petitio. Leges enim probant hoc axioma : cujus in agendo actor servat arbitrium, eum et contra se habere judicem non dedignari debet.* HEINECCIUS, ad Pand. L. 2, tit. 1, n° 256.

(2) Je crois que c'est ce jurisconsulte qui a introduit la re-

Mais si c'est par l'effet de la prorogation que la reconvention soumet le demandeur au juge du

---

convention dans les tribunaux laïcs. Voici de quelle maniere les choses se sont passées.

Jusqu'à des temps qui ne sont pas très éloignés, il y avoit en France deux especes de justice, les justices laïques et les justices ecclésiastiques. Les premieres étoient patrimoniales; les autres n'étoient pas regardées comme telles : en conséquence, la reconvention y avoit lieu. Mais on ne croyoit pas pouvoir l'admettre dans les justices laïques, par le motif que son effet étant d'étendre l'autorité d'un juge sur les justiciables d'un autre juge, c'eût été porter atteinte au principe de la patrimonialité des justices. Aussi lisons nous dans le livre intitulé : *Coutumes notoires du Châtelet,* ouvrage qui appartient au quinzieme siecle : « Reconvention n'a pas lieu en cour laïe, si ce n'est de clerc à « clerc. Se deux personnes doivent argent l'une à l'autre pour « diverses causes, et l'une fait semondre l'autre pour être payée, « le semoncé ne peut employer, par maniere d'exception, ce « que l'autre l'y doit. » Art. 120.

En 1510 on procéda, pour la premiere fois, à la rédaction de la Coutume de Paris. La disposition *des coutumes notoires* étoit si généralement reçue, qu'elle y fut consignée en ces termes : *Reconvention n'a lieu en cour laïe.*

Cette regle formoit tellement le droit commun de la France, qu'on la retrouve dans plusieurs des coutumes qui furent rédigées pendant les cinquante premieres années du seizieme siecle, notamment dans celle du Bourbonnois, qui porte, comme celle de Paris : *Reconvention n'a lieu.* Art. 88.

Vers l'an 1560, Dumoulin écrivit ses notes si célebres sur

défendeur, pour compléter la théorie de cette matiere, nous n'avons que peu de choses à ajou-

---

les différentes coutumes du royaume. L'article 88 de celle du Bourbonnois le frappa. Il ne pouvoit pas échapper à un esprit aussi juste que c'étoit porter trop loin les conséquences du principe de la patrimonialité; et, sur cet article 88, il mit la note suivante : *Secùs si reconventio oriatur ex naturâ actionis intentatæ, vel ex mediis exceptionis, sed reconventio obscura non impedit jus fieri in primâ liquidâ.*

Eclairés par cette décision, les magistrats et les jurisconsultes qui présiderent, en 1580, à la réformation de la Coutume de Paris, y insérerent l'article 106, conçu en ces termes : « Recon-« vention n'a lieu en cour laïe, si elle ne dépend de l'action, et « que la demande en reconvention soit la défense contre l'ac-« tion; et en ce cas, le défendeur se peut constituer demandeur. »

Cette disposition de la Coutume de Paris devint bientôt le droit commun de la France : la reconvention fut admise dans tous les tribunaux laïcs, mais avec la restriction établie par Dumoulin et consacrée par la Coutume de Paris.

Il est si vrai que cette restriction n'étoit fondée que sur la patrimonialité des justices, que le Maître, dans son commentaire sur la Coutume de Paris, observe qu'elle n'avoit lieu que lorsque les parties étoient domiciliées en différentes jurisdictions, et non pas lorsqu'elles étoient domiciliées dans le détroit de la même justice.

Cependant le respect pour la patrimonialité des justices s'affoiblissoit graduellement. Le temps arriva où les tribunaux furent plus touchés de l'intérêt des justiciables que de celui des juges; et la reconvention fut admise, quoiqu'elle ne dépendît

ter à ce que nous venons de dire. En effet que la prorogation soit volontaire ou qu'elle soit légale, les regles sont les mêmes. *Conventio et reconventio pari passu ambulant*, disent les jurisconsultes (1).

Ainsi la reconvention ne peut pas être proposée devant les juges délégués pour juger un certain genre d'affaires, *certum genus causarum* (2).

---

pas de l'action. M. le Camus, lieutenant civil du Châtelet de Paris, nous rend compte de cette importante innovation dans ses observations sur l'article 106 de la Coutume de Paris. Voici ses termes : « L'usage a prévalu à la disposition de cet article. « On a admis enfin la reconvention en toutes sortes de causes, « en permettant au défendeur de faire ou de former toutes de- « mandes incidentes par ses défenses; et la reconvention produit « naturellement la compensation qui se fait lorsque les actions « respectives peuvent être décidées aussi promptement les unes « que les autres. Mais la reconvention n'est pas admise d'une « matiere réelle, comme d'une servitude, ou un délaissement « d'héritage avec des demandes qui requierent célérité, ou des « causes momentanées. Le juge, dans ce dernier cas, quand la « partie le requiert, doit disjoindre les demandes. »

Ces observations présentent le dernier état de la jurisprudence.

(1) Heineccius, *ad Pand. Lib.* 2, *tit.* 1, *n°* 257.

(2) C'étoit une regle de la jurisprudence féodale, que la reconvention ne pouvoit pas être proposée *coram paribus feudi*,

Ainsi le négociant traduit devant un tribunal de commerce, pour une dette commerciale, ne pourroit pas opposer, reconventionnellement, les actions civiles qu'il auroit à exercer contre son adversaire; et quand même son exception seroit fondée sur un effet de commerce qui le constitueroit créancier du demandeur, il ne seroit pas écouté, à moins que les échéances ne fussent identiquement les mêmes; mais alors ce seroit la loi qui, par l'effet de la compensation, éteindroit elle-même les deux créances, et non le juge qui statueroit par reconvention. Il en seroit de même dans l'espece d'une complainte possessoire portée devant un juge de paix. Le défen-

---

quia, dit Rosenthal, *eorum jurisdictio limitata est ad certum genus causarum.*

« La reconvention ne peut pas avoir lieu devant les juges députés *ad certum genus causarum*, et dont le pouvoir est borné et limité. » Brodeau, sur l'art. 106 de la Coutume de Paris.

Jurisdictionem subsistere oportet in personâ ejus cujus jurisdictio prorogabitur.... Cùm jurisdictionem dicimus intelligi similem ei qui prorogatur... quare de criminali causâ in judicem civilem non prorogabitur, nec contra.... nec officialium qui ad certas causas deputati sunt, quales sunt præpositi mercatorum, qui nuper sese consules appellaverunt. D'Argentré, sur l'article 11 de la Coutume de Bretagne, *verbo* Jurisdiction.

deur, quoique également troublé dans la possession d'un de ses immeubles par son adversaire, ne seroit pas recevable à demander, reconventionnellement, que le tort qu'il a fait fût compensé avec celui qu'il éprouve. Il seroit du devoir du juge de paix de statuer sur les deux demandes par deux jugements distincts, si les deux parties étoient domiciliées dans son arrondissement, et, dans le cas contraire, de renvoyer la complainte reconventionnelle du défendeur devant le juge naturel du demandeur originaire.

En un mot, la reconvention ne peut avoir lieu que dans les seuls cas où la jurisdiction du tribunal, devant lequel elle est proposée, peut être prorogée conventionnellement. *Conventio et reconventio pari passu ambulant.* D'où il suit que, pour qu'un juge extraordinaire soit autorisé à statuer sur une demande reconventionnelle, il faut la réunion de deux circonstances; la premiere qu'il soit délégué pour juger *usque ad certam summam*, et la seconde qu'en paiement de la somme qui lui est demandée, le défendeur offre une autre somme qu'il prétend lui être due par son adversaire, somme qui n'est pas encore liquide, mais dont la liquidation est tellement facile, qu'elle ne peut pas retarder le jugement

de l'action principale d'une maniere préjudiciable au demandeur originaire (1).

Il nous reste encore une question à examiner, elle est relative au dernier ressort.

Nos tribunaux civils, ceux de commerce, et ceux de paix, sont autorisés à juger, sans appel, jusqu'à certaine somme. Cette somme est de mille francs pour les tribunaux civils. Une partie assignée devant l'un de ces tribunaux, à fin de paiement d'une somme de six cents francs, demande, reconventionnellement, que son adversaire soit condamné à lui payer une somme égale ou supérieure. Le tribunal est légalement saisi de ces demandes, et la loi l'autorise à statuer sur l'une et sur l'autre : cela est incontestable. Mais

---

(1) Cela est très bien expliqué dans le passage suivant de Woët : *Quod si quantitatis intuitu judicis potestas limitata sit ex prorogatione jurisdictionis factâ inter litigantes, etiam de majori quantitate judicare potest. Ita et ex reconventione : sicut is qui quantitatem minorem petit judicis potestatem non excedentem, rectè mutuâ convenietur actione ad eam quantitatem tendente, quæ supra judicis ipsius jurisdictionem est.... Non tamen indulgendum est reconventionem fieri apud eos de causis talibus, quæ ne ex speciali quidem prorogatione possint per eos determinari.* Ad Pand. Lib. 5, tit. 1, n° 85.

prononcera-t-il en dernier ressort, ou seulement à la charge de l'appel?

La demande originaire est inférieure au taux fixé par la loi, pour le dernier ressort; mais, réunie à la demande reconventionnelle, elle excede ce taux, et le juge statue par un seul et même jugement. Si ce jugement est en premiere instance, il préjudicie au demandeur, en ce qu'il le soumet à un appel dont la loi l'affranchissoit; mais s'il est en dernier ressort, on dira que le juge a excédé ses pouvoirs, et qu'ayant à prononcer sur des sommes supérieures par leur réunion, à celle de 1000 fr., il ne pouvoit juger qu'à la charge d'appel: voilà les raisons de douter.

Cette difficulté se résout par le principe que la reconvention opere par la voie de la prorogation, qu'elle n'est autre chose qu'une prorogation légale, enfin qu'elle est soumise aux mêmes regles que la prorogation conventionnelle.

En appliquant ce principe à l'espece que nous venons de proposer, on voit qu'à l'instant où le tribunal a été saisi de la demande originaire, la loi l'a constitué tribunal souverain, puisque cette demande n'a pour objet qu'une somme de six cents francs. C'est conséquemment devant un juge en dernier ressort que le défendeur a formé sa demande reconventionnelle.

Or quel est l'effet de la reconvention? c'est uniquement de proroger la jurisdiction. Mais proroger une autorité, ce n'est pas la dénaturer; c'est, et rien de plus, l'étendre au-delà de ses limites naturelles. A cette extension près, la jurisdiction prorogée demeure donc, après la prorogation, ce qu'elle étoit auparavant: si elle étoit en dernier ressort, elle conserve donc cette prérogative; autrement les particuliers pourroient détruire l'ouvrage de la loi, et se jouer scandaleusement de la nature des jurisdictions. En effet le défendeur, toujours maître de former une demande reconventionnelle, de s'en désister et de la reprendre ensuite, pourroit alternativement enlever et rendre à ses juges le droit éminent de statuer en dernier ressort.

CHAPITRE XV.

De la Jurisdiction en dernier ressort, et des Cours d'appel.

On appelle jurisdiction en dernier ressort celle qui confere au juge qui en est investi le droit de terminer les affaires, qui lui sont soumises, par

des jugements qu'aucune autorité judiciaire ne peut ni reviser ni réformer.

Sous ce rapport, les tribunaux sont de deux sortes : les uns, autorisés dans certains cas à juger en premiere et derniere instance, ont le dernier ressort immédiat; les autres n'ont qu'une jurisdiction médiate, et ne peuvent connoître des affaires que par dévolution, et lorsqu'ils en sont saisis par la voie de l'appel, si ce n'est dans certaines circonstances dont nous parlerons dans la suite. La compétence des premiers relativement au dernier ressort, resserrée dans des bornes fort étroites, ne peut donner lieu qu'à de légeres difficultés, dont la solution appartient à la jurisprudence des arrêts. On donne aux autres la qualification de cours d'appel. Elevées au premier rang de la hiérarchie judiciaire, ces cours ont une si grande influence sur l'ordre social, que je crois devoir traiter ce qui les concerne avec assez d'étendue. Je commencerai par la partie historique, c'est-à-dire par le tableau des changements que la jurisprudence des appels a successivement éprouvés.

L'histoire de ces changements, depuis l'établissement de la monarchie jusqu'au quatorzieme siecle, est consignée dans le chapitre servant d'in-

troduction à cet ouvrage, §. II et III. Je vais reprendre les choses au point où je les ai laissées.

Avant cette époque du quatorzieme siecle, une partie des affaires se décidoit par la voie des armes. Le demandeur et le défendeur, l'accusateur et l'accusé, ou leurs champions, se battoient; le vaincu perdoit sa cause, et le procès étoit terminé.

Mais lorsqu'il *n'échéoit pas gage de bataille*, les juges, c'est-à-dire les pairs du fief, ou, ce qui est la même chose, les vassaux du seigneur, jugeoient la question, et donnoient leur avis publiquement et à haute voix. La partie condamnée avoit le droit d'appeler non seulement de la sentence lorsqu'elle étoit rendue, mais de l'opinion de chaque juge à l'instant où il la prononçoit (1).

La formule de l'appel consistoit à dire : Je soutiens que tel juge a parlé comme *faux, déloyal et menteur*. Le juge, ainsi offensé dans son honneur, offroit de faire *le jugement bon par gage de bataille*. On se battoit, et l'évènement du combat

---

(1) Pierre Desfontaines, contraire en ce point à Beaumanoir, dit que l'appel n'étoit recevable que lorsque trois des juges avoient donné leur avis contre l'appelant. C'est que l'un parloit des usages du Beauvoisis, et l'autre de ceux du Vermandois.

décidoit la question. Il en étoit de même lorsque la partie condamnée attendoit, pour émettre son appel, que le jugement fût rendu; avec cette seule différence, qu'elle étoit obligée de se battre successivement avec tous les juges.

Lorsque, par l'heureuse influence du génie de saint Louis, l'usage de *fausser*, c'est-à-dire d'appeler sans combattre, eut prévalu, les affaires portées devant le juge supérieur y furent jugées sur les débats et les moyens des parties. Ce premier changement ne tarda pas à être suivi d'un autre : sous le régime du combat judiciaire, les vilains et les serfs n'avoient pas le droit d'appeler, parcequ'ils n'avoient pas le droit de combattre. Ce qui fait dire à Beaumanoir : *Il n'y a, entre le seigneur et le vilain, autre juge fors Dieu.* A peine le parlement fut-il sédentaire qu'il reçut indistinctement tous les appels.

Mais l'innovation n'alla pas plus loin : les délais, pour interjeter appel, resterent les mêmes ; on continua d'appeler les juges pour défendre leurs sentences; enfin, comme du temps du combat judiciaire, chaque appel donna lieu à une amende, payable par le juge, si son jugement étoit infirmé, et par l'appelant, si la sentence étoit confirmée. Comme cet ordre de choses a existé jusqu'à des temps qui ne sont pas très éloignés,

qu'il est nécessaire de le connoître pour l'intelligence des anciennes ordonnances, et qu'il en reste encore des traces très sensibles, nous croyons devoir nous arrêter un instant sur chacun de ces trois points : ce qui concerne les amendes va d'abord nous occuper.

On lit dans les établissements de saint Louis : *Appel contient félonie et iniquité* (1).

Rien en effet de plus injurieux que cette formule adressée aux juges eux-mêmes : *Votre jugement est faux, déloyal et menteur.* Il falloit du sang pour laver un outrage aussi grave ; mais le sang ne suffisoit pas. Lorsque l'appelant succomboit, il perdoit son cheval et ses armes, et payoit, à titre d'amende, soixante livres au seigneur, et soixante sous à chacun des pairs qui avoit concouru au jugement (2).

Lorsque l'appelant, après avoir dit aux juges, votre jugement est faux et mauvais, n'offroit pas

---

(1) Liv. 2, chap. 15.

(2) « Celui qui appelle de faux jugement, et ne le prouve « mauvais, il échet en l'amende dou seigneur de 60 livres, et à « chacun de ceux qui assisterent au jugement, 60 sols ; mais « ceux qui ne furent au jugement rendre, ne doivent avoir « point d'amende, parcequ'ils furent hors du peril d'être appel- « lés en leurs personnes. » BEAUMANOIR, *chap.* 67.

de le faire tel par gages de bataille (1), son appel étoit nul; mais il n'enavoit pas moins offensé le tribunal, et, pour réparation *de la villenie* qu'il avoit dit, il étoit condamné à une amende de dix sous au profit du seigneur.

Ces amendes étoient fondées, comme nous venons de le dire, sur l'opinion que l'appel constituoit un véritable délit. Alors cette opinion étoit juste; mais elle cessa de l'être lorsque le recours au tribunal supérieur n'eut plus rien d'offensant pour le juge inférieur : alors plus de délit, ainsi plus d'amende. Cette conséquence échappa. L'effet survivant à sa cause, on continua de regarder l'appel d'une sentence comme injurieux au juge qui l'avoit rendue; et, encore aujourd'hui, l'appelant qui succombe est condamné à l'amende, comme ayant manqué à la justice, *ratione vexationis curiæ* (2).

---

(1) « Si quelqu'un appelle nicement, comme se il dit : Ce ju-« gement est faux et mauvais, et il n'offre à le faire tel, li ap-« piaux ne vaut rien, ainchois doit amender la villenie qu'il a « dit en cour; et est l'amende de 10 sols au seigneur, et se il « étoit coutumier, il y auroit peine de prison. » BEAUMANOIR, *chap.* 61.

(2) *Emendatur ratione vexationis curiæ.* DUMOULIN, de formâ arrestorum curiæ.

Il y avoit même des circonstances où l'appelant encouroit une double amende. Par exemple, celui qui succomboit dans un appel de *défaute de droit* étoit condamné à deux amendes ; l'une au profit du seigneur qu'il accusoit de lui avoir dénié justice ; l'autre envers le seigneur supérieur qui avoit statué sur son appel, ce qui avoit lieu, dit Beaumanoir, *en moult d'autres cas* (1). Cet usage s'étoit maintenu au conseil du roi, et vit encore à la cour de cassation, où le demandeur, dont la requête est rejetée, est condamné à payer, à titre d'amende, 300 francs au fisc, et 150 francs à son adversaire.

---

(1) « Ceux qui appellent de défaute de droit (déni de justice), ne sont pas quittes à faire l'amende tant seulement « à l'appellé, ils doivent aussi l'amende au seigneur à la cour « duquel ils ont appellé. Si l'appellant est gentilhomme, l'amende est de 60 livres, et s'il est homme de poote, l'amende « est de 60 sols. Et par là peut-on voir qu'il y a deux amendes « dans un méfait. Et aussi est-il en moult d'autres cas. » BEAUMANOIR, *chap.* 61.

« Si le procureur du roi contend, contre aucun, de l'infraction de sauve-garde, ou de quelque autre excès ou délit; jaçoit que la partie blessée n'en fasse aucune poursuite, et « l'excès est prouvé suffisamment, si le roi en a amende ; aussi « la doit-on adjuger à la partie blessée. » *Le grand Coutumier, liv.* 1, *chap.* 3.

On alla beaucoup plus loin. Raisonnant toujours dans l'opinion que l'appel est un outrage à la justice, et par conséquent un délit public, on porta la rigueur jusqu'à exiger l'amende lorsque l'appelant transigeoit avec son adversaire, ou se désistoit de son appel par un acquiescement pur et simple à la sentence (1).

Il faut convenir que cette maniere de voir étoit conséquente. En effet, si tout appel étoit un délit, à l'instant où l'appel étoit émis, le délit étoit consommé, et par conséquent la peine encourue.

Bientôt on envisagea ce prétendu délit d'un œil moins sévere; et, dès l'an 1344, une ordonnance accorda aux appelants un délai de huit jours, pendant lequel ils pourroient se désister, sans être tenus de payer l'amende (2). Mais ce

---

(1) « Quand gages sont reçus, soit pour cas de crime, soit « pour faux jugement, les parties ne sont reçues à faire paix, « sans l'accord de son seigneur. » Beaumanoir, *chap.* 67.

« Aucun ne sera reçu en jugement, soit par nos lettres ou « autrement, sans payer l'amende à la discrétion de notredite « cour, en ayant égard au temps que l'assignation de la cause « sera échue en notredite cour. » *Edit donné à Saint-Germain, en janvier* 1528. Idem, *en octobre* 1535, *chap.* 21, *art.* 17.

(2) Il falloit des moyens de constater que le désistement étoit fait dans les huit jours; la même ordonnance y pourvoit. Comme l'appel devoit être interjeté à l'instant où la sentence étoit ren-

délai étoit de rigueur. Plus d'un siecle après cette ordonnance, l'auteur du grand Coutumier disoit: *Si tu veus renoncer à ton appel, il convient que ce soit dans les huit jours.* Liv. 3, chap. 3.

Il y avoit aussi une amende lorsque la sentence étoit infirmée; cette amende étoit au profit de l'appelant, et c'étoit le seigneur de la cour qui avoit jugé qui la lui payoit (1). Cette jurisprudence donna lieu à un usage fort bizarre, et qui cependant s'est maintenu pendant plus de deux siecles. Comme dans tous les appels, les juges avoient bien réellement un double intérêt, celui de soutenir le bien jugé de leurs sentences, et celui d'empêcher que le seigneur qui les avoit commis ne fût, par leur fait, condamné à une amende considérable, on imagina qu'il suffisoit d'intimer la partie pour être présente aux débats, si elle le jugeoit à propos, et que c'étoient les juges

---

due, et par conséquent en présence du juge, l'ordonnance exige que le désistement soit signifié à la personne, ou, en son absence, à un préposé de sa part. *Judex qui sententiam protulerit, personam certam deputare tenebitur, in loco in quo sententias pronunciavit, coram quam appellantes renuntiare poterunt infra tempus ante dictum.*

(1) On lit dans Beaumanoir que cette amende étoit de 60 liv., somme alors fort considérable.

eux-mêmes que l'appelant devoit faire assigner pour procéder sur son appel (1).

Lorsque l'appelant se contentoit de faire assigner les juges, la partie qui avoit obtenu la sentence étoit autorisée à la faire mettre à exécution; cependant, à raison de l'amende, et pour l'intérêt du fisc, on n'en procédoit pas moins sur l'appel (2).

---

(1) Les lettres de relief d'appel étoient conçues dans les termes qui suivent :

« Au premier notre huissier.... nous te mandons et commettons qu'à la requête dudit exposant lesdits juges présidiaux qui ont donné ladite sentence, et fait ledit tort et grief susdit, tu ajournes, en cas d'appel, à certain et compétent jour à notredite cour de parlement, pour iceux soutenir et défendre, écrire, corriger, réparer, et iceux mettre du tout au néant, si métier est et le doivent être.... et intimer et faire à savoir audit.... et à sa femme qu'ils soient et comparent audit jour, à notredite cour de parlement, s'ils pensent que bon soit, et que ladite cause et matiere d'appel leur touche ou appartienne en aucune maniere, et en outre pour répondre et procéder comme de raison. »

Boucheul, qui nous a conservé cette ancienne formule, ajoute : « Si la sentence est donnée par juges non royaux, ressortissants au parlement, est mandé au premier huissier ou sergent d'ajourner, en cas d'appel, lesdits juges et intimer la partie. » *Bibliotheque du Droit françois, Paris* 1671, *verbo* Appellation, *p.* 207.

(2) « Si l'appelant n'a fait intimer sa partie, mais seulement

Il y avoit une différence fort notable entre les juges royaux et ceux des seigneurs, différence fort au désavantage des premiers : ceux-ci étoient personnellement condamnés à l'amende, et c'étoit le seigneur qui la payoit pour ses juges; et même cette charge n'étoit imposée qu'à ceux dont les justices ressortissoient nuement au parlement (1).

Comme, sous le régime du combat judiciaire, c'étoit un devoir, pour tous les juges, de faire leurs jugements bons, on ne vit rien d'extraordinaire dans cette forme de procéder, et les seigneurs s'y soumirent sans difficulté. Leur déter-

---

ajourner le juge, la sentence doit être exécutée au profit de la partie, et le procès ne laïera d'être vu et jugé à la fin de l'année, comme a été dit par arrêt de Paris du 14 juillet 1334; et le procès demeure conclu avec le procureur du roi pour l'amende, et la sentence sort son effet quant à la partie non intimée. » BOUCHEUL, *idem*, *verbo* Intimé, *p.* 427.

(1) *Ordinamus quod... si sententia per curiam fuerit infirmata, tanquam tortionaria et irrationabilis, et appellationes bonæ et validæ judicentur, prædictus justitiarius noster, per cujus justitiam id factum fuerit,* 30 *libras parisienses solvere tenebitur thesaurario nostro.* Ordonnance de 1443, art. 6. Voy. GUÉNOIS.

« Les hauts-justiciers, ressortissants nuement en nos cours, « seront condamnés, suivant les anciennes ordonnances, en « 60 livres parisis, pour le mal jugé de leurs juges. » *Ordonnance de Roussillon*, 1564, *art.* 27.

mination à cet égard fut encore influencée par un autre motif; l'espoir de l'amende que leur payoit l'appelant lorsqu'il succomboit; mais bientôt cet espoir fut trompé. Le parlement étant devenu le juge d'appel universel, appliqua également au fisc, et l'amende du seigneur au profit de l'appelant, et celle de l'appelant au profit du seigneur.

Il est si vrai que cette jurisprudence avoit pour principal motif l'amende que les juges royaux et les seigneurs payoient au fisc, que dans les pays de droit écrit, où, par des motifs dont le développement nous meneroit trop loin, cette amende n'avoit pas lieu (1), les juges n'étoient

---

(1) *Dùm appellatur à sententiâ latâ in patriâ juris scripti, et per curiam pronunciabitur benè judicatum et malè appellatum, appellans nullam debet emendam; si sic pronunciaretur in patriâ consuetudinariâ, quia appellans compelleretur ad solvendum regi 60 libras parisienses pro emenda.*

Item, ubi pronunciatur benè appellatum et malè judicatum, si judices sint juris scripti, à quibus est appellatum, nullam debent emendam; secùs, si sint patriæ consuetudinariæ. Dumoulin, Ancien Style du Parlement, part. 1, chap. 25.

Dans les pays de droit écrit, les appelants ont joui de cette exemption, jusqu'à l'ordonnance de 1539, dont l'article 116 porte : « Les appelants, dans les pays de droit écrit, seront condamnés à une amende pour le fol appel, comme les appelants du pays coutumier. »

pas intimés sur l'appel de leurs sentences (1).

Les juges royaux obtinrent l'exemption de cette amende vers le commencement du seizieme siecle. On voit, par l'ordonnance de Roussillon, qu'en 1564, les seigneurs y étoient encore assujettis. Mais bientôt l'usage de faire assigner les juges, pour défendre leurs sentences, dégénéra en une vaine formalité; et il ne fut plus question de l'amende à laquelle ils étoient condamnés. On lit dans la Pratique d'Imbert, imprimée en 1616 : *Combien que le juge soit ajourné, il n'est tenu toutes fois de comparoître et de défendre son jugement et appointement, et par ce, sèmble être chose superflue de l'ajourner.* L'auteur fait ensuite cette réflexion fort judicieuse : *Ce seroit relever les parties de frais, si on ordonnoit que les juges ne seroient plus ajournés, et qu'ils seroient seulement intimés quand l'appelant les voudroit prendre à partie.* Le vœu d'Imbert a été rempli. Il ne restoit, en 1790, d'autre vestige de cet ancien usage, que l'obligation où étoit le lieutenant civil du Châtelet d'assister à l'audience de la grand-

---

(1) « Si on appelle d'un juge du pays de droit écrit, il faut intimer, non le juge, mais la partie. » Boucheul, *idem, verbo* Appellation.

chambre du parlement, pendant la plaidoirie de la premiere cause du rôle de Paris.

La maniere de vuider les appels, sous le régime du combat judiciaire, exigeoit qu'ils fussent interjetés à l'instant même de la prononciation du jugement; un plus long délai, eût-il été borné à la durée de l'audience, auroit pu cumuler plusieurs appels, et si les juges eussent succombé sous les coups du premier appelant, les autres n'auroient eu aucun moyen possible de soutenir leur appel (1). Cependant si la partie condamnée par défaut se présentoit avant que l'audience fût levée, *elle pouvoit,* dit Beaumanoir, *requérir qu'on l'y dit de rechef le jugé, et elle étoit à temps d'appeller.* Depuis, les juges, au lieu de prononcer de nouveau ces sortes de jugements, les ont annullés, et de là est venu ce que nous appelons aujourd'hui le rabattement de défaut.

Après que le combat judiciaire eut fait place à des formes plus raisonnables, la regle fut moins sévere: il fut permis d'attendre, pour appeler, la

---

(1) « Il convient appeller par la coutume de la cour laïe, sitôt comme le jugement est fait. » Beaumanoir, *chap.* 67.

« Déclarons que dorénavant nul ne soit reçu à appeller, s'il n'appelle incontinent la sentence donnée, à moins que par dol ou fraude, etc. » *Ordonnance de* 1453, *art.* 18.

fin de l'audience; mais une fois que le juge étoit sorti de son auditoire, l'appel n'étoit plus recevable. Telle étoit encore la pratique du temps de Masüer (1).

Long-temps encore la regle resta la même; mais la chancellerie y dérogeoit par des lettres de relief que l'on appeloit relief d'*illico*. Ces lettres s'accordoient pendant trente ans, à compter du jour où la sentence avoit été rendue; et la facilité avec laquelle on les obtenoit avoit introduit la jurisprudence qui existoit encore au mois d'août 1790, époque des changements que tout le monde connoît (2).

Les cours d'appel, comme nous l'avons déja dit, ont la plénitude de l'autorité judiciaire; leur jurisdiction est universelle, mais elle n'est pas

---

(1) « Ou au moins franchement après que le juge seroit levé de son siege, et lui étant encore en son auditoire, autrement il n'est à recevoir comme appelant. » *Pratique de* MASUER, n° 166.

(2) « Anciennement on observoit le délai de l'appel plus rigoureusement qu'on ne fait aujourd'hui, parceque l'on obtient facilement les reliefs de l'*illicò* en la chancellerie. Et on tient en pratique que jusqu'à trente ans on peut appeler, qui est le temps des prescriptions des causes personnelles, entre lesquelles on nombre la cause d'appel. » CARONDAS, *Notes sur le chap.* 27 *du liv.* 3 *du grand Coutumier.*

immédiate : bornées aux affaires dont la connoissance leur est dévolue par la voie de l'appel, il y auroit de leur part excès de pouvoir, si elles se permettoient de statuer sur une demande principale, qui n'auroit pas subi le premier degré de jurisdiction.

Mais il est permis d'employer, en cause d'appel, des moyens dont on n'auroit pas fait usage en premiere instance, et même de corriger et de modifier ses conclusions. Par exemple, après avoir demandé en premiere instance qu'une signature fût vérifiée par experts, si l'on a succombé, on peut, sur l'appel, recourir à la preuve testimoniale ; on peut de même réclamer, à titre d'hérédité, ce que l'on avoit d'abord demandé à titre de donation. Il est également permis de conclure à ce que plusieurs personnes soient condamnées solidairement, après n'avoir d'abord formé que des demandes personnelles (1).

---

(1) *Mutata opinio petitoris, non facit petitionem novam ; si modò ex causâ hæreditatis opinabatur habere, deindè ex causâ donationis.* L. 11, de Re judicatâ.

Titius conclut ainsi, disant : « Je requiers tel et tel être condamné envers moi en telle somme » ; et après il augmente ou change, en disant : « Je requiers envers moi être condamnés tels et tels, et chacun d'eux solidairement et pour le tout. » Les

Telle a toujours été la regle dans les provinces régies par le droit romain. Mais il n'en étoit pas de même dans la France coutumiere, où les juges étoient condamnés à l'amende, lorsque leurs sentences étoient infirmées. Tout le temps que cet usage a subsisté, il n'étoit permis, sur l'appel, ni de corriger, ni de modifier ses conclusions, ni même d'employer des moyens de fait que l'on auroit omis de présenter au premier juge (1). Cela étoit conséquent : si la sentence eût été réformée, parceque l'appelant auroit changé l'état de l'affaire, il eût été trop inique de condamner le juge à l'amende.

---

défendeurs disent qu'ils ne sont tenus de répondre, parceque la demande a été changée. Le demandeur réplique que non; et il a raison, parceque ce qu'il avoit premièrement requis en général, maintenant il le déclare : *Et ita fuit judicatum pro domino de Monte fene contra dominum danensem.* Grand Coutumier, liv. 3, chap. 22.

(1) Après avoir remarqué qu'il y a des tribunaux où il est permis de corriger ses conclusions, *Dumoulin* ajoute : *Et hoc observatur in judiciibus qui emendas non solvunt.*

Cet auteur continue : *Ubi appellans est juris scripti, et in suâ appellatione, ad fortificandam eam, aliqua gravamina proposuit in scriptis, non solùm ex illis poterit justificare suam appellationem, sed alios ex aliis quibuscumque.* Stylus Curiæ Parlamenti, cap. 24.

Cependant la regle qui défend aux cours d'appel de connoître des affaires *omisso medio,* toute générale qu'elle est, reçoit des exceptions. Il est des cas où les cours d'appel peuvent évoquer les procès qui s'agitent devant les tribunaux de premiere instance, et les juger en dernier ressort, quoiqu'ils n'aient pas subi le premier degré de jurisdiction.

La dérogation à la regle s'étend encore plus loin. Dans certaines circonstances, les cours d'appel sont autorisées à statuer sur des demandes portées directement devant elles.

Les développements nécessaires, pour fixer les idées sur chacune de ces différentes exceptions, m'éloigneroient trop de mon sujet; je me bornerai donc à les indiquer. Je commence par les évocations.

Lorsque le tribunal de premiere instance a ordonné, par un *avant faire droit,* c'est-à-dire par un jugement interlocutoire, une preuve, une vérification, ou une instruction qui préjuge le fond du procès, s'il y a appel de ce jugement, qu'il soit infirmé, *et que la matiere soit disposée à recevoir une décision définitive*, les cours et généralement tous les tribunaux d'appel peuvent, en évoquant le principal, statuer définitivement sur le fond, pourvu que ce soit par un seul et même

jugement. Il en est de même dans tous les cas où les tribunaux d'appel infirment, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, des jugements définitifs.

Ces mots, *si la matiere est disposée à recevoir un jugement définitif*, sont remarquables. Il en résulte que le juge supérieur ne peut évoquer que dans les circonstances où le juge inférieur auroit pu juger, ou autrement que le tribunal d'appel ne peut faire, par la voie de l'évocation, que ce que le tribunal de premiere instance auroit pu et dû faire lui-même.

Ainsi lorsque le demandeur en déclinatoire s'est strictement renfermé dans l'exception d'incompétence, et que le premier juge s'est déclaré incompétent, la cour d'appel à laquelle ce jugement est déféré doit, si elle l'infirme, renvoyer l'affaire devant le même juge. Mais si la partie qui a proposé le déclinatoire avoit cependant conclu au fond, en réformant la sentence par laquelle le juge se seroit déclaré incompétent, la cour d'appel seroit autorisée à statuer sur le tout, et à terminer le procès par un jugement définitif.

La différence entre ces deux especes est sensible: dans la premiere, le juge étoit dans l'impossibilité de statuer sur le fond de la contesta-

tion, puisque le défendeur s'étoit borné à proposer l'exception d'incompétence ; mais, dans la seconde, les deux parties ayant également conclu au fond, la matiere étoit disposée à recevoir un jugement définitif.

En un mot, l'évocation dépouille le premier juge Dépouiller un juge de sa jurisdiction, c'est en quelque sorte lui infliger une peine. Or une peine suppose une faute ; et quelle faute peut-on reprocher au juge qui a fait tout ce qu'il pouvoit légitimement faire?

La dérogation à la regle générale s'étend, comme nous venons de le dire, encore plus loin. Il est des demandes que l'on peut porter directement devant les cours d'appel. Ce sont celles en compensation et en reconvention, lorsque la demande reconventionnelle constitue la défense à l'action principale ; celles relatives à l'exécution des jugements rendus par ces mêmes cours, lorsque la sentence est infirmée (1) ; celles qui auroient pour objet les intérêts, dommages et intérêts, arrérages, loyers, et autres accessoires échus depuis le jugement de premiere instance ;

---

(1) *Sauf les cas de la demande en nullité de l'emprisonnement, en expropriation forcée, et autres dans lesquels la loi attribue jurisdiction.* Art. 672 du Code de Procédure civile.

celles qui sont connexes à la question soumise à la cour d'appel; enfin celles qui tendroient à faire réprimer des entreprises sur l'objet contentieux pendant le cours de la litispendance.

Nous croyons devoir dire un mot de la litispendance et de ses effets.

Lorsque des parties, qui se prétendent respectivement propriétaires d'un objet quelconque, saisissent un tribunal de leur différent, il se fait entre elles un quasi-contrat par lequel elles renoncent à toute innovation, à toute espece de voie de fait, et mettent l'objet litigieux en dépôt entre les mains de la justice.

Si une d'elles se permet de changer l'état des choses, et que cette entreprise donne lieu à un second procès, quel en sera le juge? ce ne peut être que celui qui est saisi du fond de la difficulté, puisqu'ayant reçu le contrat et le dépôt, c'est nécessairement lui qui est chargé de veiller à l'exécution de l'un et à la conservation de l'autre. D'ailleurs qui sait mieux que lui quel étoit l'état des choses au moment où le procès a commencé? et, sans cette connoissance, comment juger s'il y a innovation. Enfin toute voie de fait, pendant le litige, est un attentat à l'autorité du juge saisi de la contestation, et c'est à lui seul qu'il appartient de venger les injures qui lui sont

faites (1). Ajoutons que s'il en étoit autrement, il y auroit, dans deux tribunaux différents, deux procès pour le même objet, ce qui choqueroit les regles de l'ordre judiciaire.

Et peu importe qu'au moment de l'entreprise, le procès soit pendant devant un tribunal de premiere instance ou devant une cour d'appel; dans les deux cas la regle est la même, dans les deux cas le juge du fond est également juge de cette espece d'incident (2).

Si donc il arrivoit qu'une question de propriété s'agitât devant une cour d'appel, que, pendant ce litige, celui qui a conservé la jouissance de l'objet contentieux fût troublé dans sa possession

---

(1) *Pendente lite, nihil est innovandum.* Tout ce qui se fait au mépris de cette regle est qualifié d'*attentat*, non seulement par les lois romaines, mais par nos ordonnances et par plusieurs coutumes. Voir les art. 10 et 13 de la grande ordonnance de Charles VII de l'an 1453, l'art. 51 du chap. 54 des Chartres du Hainaut, et l'art. 48 de la Coutume de Senlis.

(2) *Attentatum est, sive lite, sive appellatione pendente, si quid fiat in præjudicium litis, vel appellationis. Siquandò, in præjudicium litis vel appellationis attentatum proponatur, omni modo id vindicandum est, etiam si adversarius cujus interest vindicari, non id petierit in libelli conclusione, dummodò per media litis conquestus sit de attentatis.* Le président Fabre, *ad Codicem, lib.* 1, *tit.* 10, *defin.* 20.

par quelque voie de fait, de la part de son adversaire, et qu'il jugeât à propos d'intenter une complainte possessoire, ce seroit la cour d'appel qu'il devroit en saisir, quoique ces sortes d'actions fussent attribuées aux juges de paix par une loi spéciale.

Comme il n'est permis de porter directement devant ces cours que certaines demandes, de même il n'est libre qu'à certaines personnes de se rendre parties dans les procès qui s'agitent devant elles. Celui-là seul peut intervenir dans une instance d'appel qui auroit le droit d'attaquer l'arrêt par la voie de la tierce opposition.

Enfin, indépendamment des litiges qui sont déférés aux cours par la voie de l'appel, indépendamment des demandes qui peuvent être portées directement devant elles, et dont nous venons de faire l'énumération; c'est encore dans leur main que la loi place l'administration judiciaire, et c'est à leur sagesse qu'elle confie la haute police sur les tribunaux inférieurs. En conséquence c'est à chacune d'elles à régler, dans son ressort, les conflits de jurisdiction, et les juges qui lui sont subordonnés ne peuvent être pris à partie sans son autorisation.

Le ministere des cours d'appel n'est pas entièrement consommé par l'arrêt définitif; on peut

leur en demander la correction, s'il y a erreur dans les qualités, ou l'interprétation, s'il renferme des dispositions obscures; on peut même se pourvoir devant elles contre leurs propres arrêts, en les attaquant par la voie de la tierce opposition ou de la requête civile. Nous reviendrons sur ces objets dans le chapitre suivant.

CHAPITRE XVI.

De la Rétractation et de la Cassation des Jugements en dernier ressort.

SOMMAIRE.

Section I. *Des Circonstances dans lesquelles on peut se pourvoir contre les jugements en dernier ressort, et des Voies successivement ouvertes pour en obtenir la réformation.*

Section II. *Des Supplications et des Lettres de grace de dire contre les arrêts. Ces lettres étoient expédiées en chancellerie.*

Section III. *Les Lettres de grace de dire contre les arrêts prennent, vers l'an* 1344, *la dénomination de Lettres de proposition d'erreur. Ces*

lettres étoient la seule maniere de se pourvoir contre les jugements en dernier ressort, pour erreur de fait et pour erreur de droit; elles étoient adressées au parlement, seul réformateur de ces arrêts, sous la présidence du roi ou de ses commissaires. Des Séances royales. Qu'il ne faut pas les confondre avec les lits de justice.

SECTION IV. *Influence des Désordres du regne de Charles VI sur l'autorité de la chose jugée.*

SECTION V. *Regne de Charles VII. Retour aux principes. Louis XI les méconnoît souvent, et cependant assure l'indépendance de la magistrature. Création de plusieurs Parlements. Influence de cette innovation. Mauvaise administration des chanceliers Duprat et Poyet.*

SECTION VI. *Résumé de ce qui vient d'être dit. Les rois ayant, vers la fin du quatorzieme siecle, abandonné l'usage d'assister aux jugements des propositions d'erreur, la réformation de celle de droit, c'est-à-dire, des contraventions aux lois, rentroit naturellement dans le domaine du conseil d'état. Cependant les ordonnances antérieures au seizieme siecle sont muettes à cet égard. Motifs de leur silence.*

SECTION VII. *Etat de cette partie de la Juris*

prudence, depuis la fin du quinzieme siecle jusqu'à l'ordonnance de Blois. Premiere innovation. On distingue les erreurs de fait qui inculpent les juges, des erreurs qui procedent du dol des parties ou de l'impéritie de leurs défenseurs. On ouvre, contre ces dernieres, un nouveau recours que l'on appelle Lettres en forme de requête civile. Ainsi, à dater de cette époque, deux manieres d'attaquer les arrêts pour erreur de fait : la proposition d'erreur et la requête civile. Forme des Lettres de proposition d'erreur, et de la maniere de les obtenir. Autre innovation. Lettres pour être reçu à alléguer griefs, nullités et contrariétés. Ces lettres abolies par les chanceliers Olivier et l'Hôpital. Caractere de ces deux grands hommes. Dispositions des Ordonnances d'Orléans et de Moulins. Edit interprétatif de la seconde.

Section VIII. *Dispositions de l'Ordonnance de Blois. Toutes les voies ouvertes contre les arrêts réduites à trois : la proposition d'erreur, la requête civile, et la cassation.*

Section IX. *Ordonnance de* 1667. *Abolition de la proposition d'erreur. Plus de ressources contre les erreurs de fait que l'on voudroit imputer aux juges. La requête civile et la cassation seules conservées : la premiere, contre les erreurs de fait que*

l'on peut attribuer à la mauvaise foi des parties, à la négligence ou à l'impéritie de leurs défenseurs; et la seconde, contre la violation des lois. De la Requête civile.

SECTION X. *De la Cassation des Jugements en dernier ressort.*

SECTION I.

Des Circonstances dans lesquelles on peut se pourvoir contre les jugements en dernier ressort, et des Voies successivement ouvertes pour en obtenir la réformation.

Les jugements en dernier ressort, ainsi qualifiés, parceque le tribunal qui les a rendus ne reconnoissant aucun supérieur dans la hiérarchie judiciaire, il n'est pas possible de les attaquer par la voie de l'appel, peuvent et doivent néanmoins être réformés dans deux circonstances; lorsqu'il y a erreur dans leur dispositif ou vice dans leur rédaction.

Il y a vice dans la rédaction d'un arrêt, toutes les fois que les termes dans lesquels il est conçu présentent un sens équivoque et sont susceptibles de deux interprétations, ou lorsque le rédacteur s'est mépris dans les qualités des parties, en ne

leur donnant pas celles sous lesquelles elles figuroient au procès.

Il y a erreur dans le dispositif, toutes les fois qu'il est fondé sur des raisonnements, des faits, ou des actes faux, et lorsqu'il n'est pas revêtu des formes prescrites, ou qu'il n'est pas conforme à la loi qui statuoit sur le point litigieux.

Pour parvenir à faire réformer les vices de rédaction, il suffit de présenter une demande en interprétation, ou en correction au tribunal qui a rendu le jugement. Il faut plus de formalités pour obtenir la réformation des vices qui peuvent se trouver dans le dispositif.

Ces vices résultent ou d'erreurs de droit, ou d'erreurs de fait. Ces dernieres peuvent être de deux sortes; il en est que l'on peut imputer aux juges, et d'autres qui leur sont étrangeres. Aujourd'hui il n'y a plus de remede contre les erreurs de fait qui émanent des juges eux-mêmes. Quant à celles qui sont, ou qui peuvent être regardées comme étant l'ouvrage des parties ou de leurs défenseurs, elles se partagent en deux classes. Les unes sont également sans remede; mais il en est un pour les autres; c'est une demande en rétractation d'arrêt, demande connue dans la pratique sous la dénomination de requête civile, et

qui se porte devant le juge duquel l'arrêt est émané. Enfin, quant aux erreurs de droit, c'est-à-dire à la violation des lois qui reglent soit le fonds des affaires, soit la forme des jugements, il n'y a qu'un moyen de se pourvoir, c'est la voie de la cassation.

Mais on n'est parvenu à ce point de précision qu'après bien des aberrations, et par des méditations prolongées pendant plusieurs siecles. Avant l'ordonnance de 1667, indépendamment de la cassation et de la requête civile, on pouvoit encore attaquer les arrêts en obtenant des lettres *de proposition d'erreur*, des lettres *pour être reçu à alléguer nullités, griefs et contrariétés*, des lettres *de grace de dire contre les arrêts*, et plus anciennement, par la voie de la supplication.

Toute l'histoire de cette partie si intéressante de notre législation est dans les détails relatifs à ces changements. Nous allons les exposer.

SECTION II.

Des Supplications et des Lettres de grace de dire contre les arrêts. Ces lettres étoient expédiées en chancellerie.

On voit par différents textes des Etablissements

de S. Louis (1), qu'à cette époque les cours *le roi*, c'est-à-dire les cours établies dans les domaines de la couronne, telles que les prévôtés de Paris et d'Orléans, jugeoient en dernier ressort; que cependant on pouvoit attaquer leurs jugements, mais uniquement par la voie de la supplication; que ces supplications s'adressoient au roi lui-même, lorsque la partie condamnée se plaignoit d'une erreur de droit; et que toutes les fois qu'elle ne reprochoit aux juges que des erreurs de fait, c'étoit devant eux qu'elle devoit porter sa supplique.

Le commencement du quatorzieme siecle vit éclore un nouvel ordre de choses. Les justices du roi, qui jouissoient de la prérogative du dernier ressort, la perdirent; il fut libre d'appeler de leurs sentences. Le parlement, rendu sédentaire à Paris par la célebre ordonnance du 23 mars 1302, eut seul le droit de juger souverainement, et reçut tous les appels.

Quoique dès-lors cette compagnie fût environnée de la considération et de l'éclat qu'elle a constamment répandu sur la magistrature, néanmoins on sentit que, trompée par les parties ou

(1) Ces textes sont les chap. 1 et 80 du liv. 1, et 15 du liv. 2. Je les ai transcrits dans les notes du §. III, ci-dessus page 35.

entraînée par cette invincible fatalité qui soumet tous les hommes à l'erreur, elle pourroit quelquefois rendre des arrêts dont la justice exigeroit la correction, la rétractation, ou même l'annullation. En conséquence, par l'article 12 de l'ordonnance du 23 mars 1302, il fut statué que jamais l'appel ne pourroit être admis contre les arrêts du parlement, mais que cependant s'ils renfermoient des erreurs, ou des ambiguités qui en provoquassent l'interprétation ou la révocation, il en seroit référé au roi ou au parlement lui-même, ce qui néanmoins ne pourroit jamais se faire qu'en vertu d'une permission spéciale du roi.

On donnoit au diplôme qui contenoit cette permission la dénomination *de lettres de grace de dire contre les arrêts,* dénomination qui indique bien le respect que l'on portoit alors à l'autorité de la chose jugée.

L'ordonnance ne dit pas si ces lettres seront adressées au roi et à son conseil dans certaines circonstances, et, dans d'autres, au parlement, ou si, dans toutes, on pourra indifféremment renvoyer l'examen de l'affaire à l'un ou à l'autre. La maniere la plus naturelle d'expliquer le silence de la loi, sur un point aussi important, étoit de dire qu'elle avoit entendu se référer à ce qui étoit

réglé par les Etablissements, qui, comme on vient de le voir, soumettoient au roi et à son conseil les erreurs de droit, et renvoyoient la correction des erreurs de fait au tribunal duquel le jugement étoit émané.

Il paroît cependant que tel n'étoit pas l'esprit de l'ordonnance. On voit en effet, par celles qui la suivirent, et dont nous rendrons compte dans un instant, que les lettres de grace de dire contre les arrêts s'adressoient au parlement, que le roi s'y rendoit en personne, et qu'ainsi placée sous les regards du prince, cette cour réformoit elle-même ses propres décisions.

Cette mesure, qui nous revele la haute opinion que l'on avoit alors des magistrats, concilioit tous les intérêts. La justice étoit rendue, et l'autorité judiciaire n'étoit point ébranlée. La loi triomphoit sans avoir à gémir sur la déconsidération de ses ministres, et la présence du roi avertissoit les citoyens que le chef de l'Empire veilloit à ce qu'aucun d'eux ne fût opprimé par des jugements arbitraires.

Mais cet ordre de choses étoit à peine établi, qu'il fut sur le point d'être renversé par un abus qui s'introduisit très peu de temps après l'ordonnance de 1302.

Cette ordonnance, comme nous l'avons fait

remarquer, dit vaguement que *les lettres de grace de dire contre les arrêts* seront adressées au roi ou au parlement : profitant de ce défaut de précision, les maîtres des requêtes, qui étoient chargés de la rédaction de ces lettres, ne tarderent pas à s'arroger le droit d'adresser celles qu'ils jugeoient à propos au conseil qui révisoit les jugements qui en étoient l'objet, comme si le prince leur en eût donné le droit par une attribution spéciale.

Eclairé par les remontrances du parlement, Philippe-le-Long proscrivit cet abus par son ordonnance de 1320, par laquelle, après avoir exposé, « que moult de requêtes ont été faites à nos « prédécesseurs et à nous qui passées ont été « frauduleusement, comme de moult de gens qui « requierent.... grace de dire contre les arrêts, « où moult de fraudes et déceptions ont été faites », ce prince déclare qu'il veut et ordonne que les lettres de grace de dire contre les arrêts soient renvoyées aux cours desquelles les jugements sont émanés, c'est-à-dire au parlement, ou à la chambre des comptes.

SECTION III.

Les Lettres de grace de dire contre les arrêts prennent, vers l'an 1344, la dénomination de Lettres de proposition d'erreur. Ces lettres étoient la seule maniere de se pourvoir contre les jugements en dernier ressort, pour erreur de fait et pour erreur de droit, c'est-à-dire, pour contravention aux lois. Elles étoient adressées au parlement, seul réformateur de ces arrêts, sous la présidence du roi ou de ses commissaires. Des Séances royales. Qu'il ne faut pas les confondre avec les lits de justice.

Peu de temps après cette ordonnance de 1320, *les lettres de grace de dire contre les arrêts* perdirent cette dénomination, on ne sait par quels motifs, et prirent celle de proposition d'erreur.

A la faveur de cette nouvelle qualification, l'abus se reproduisit et même s'étendit et s'aggrava, au point que l'ordre judiciaire n'auroit pas tardé à éprouver une désorganisation totale, si Philippe-de-Valois, par une ordonnance du mois de décembre 1344, n'eût promptement et sévèrement réprimé les entreprises de son conseil.

L'ordonnance qui les proscrit en présente le tableau. On y voit d'abord qu'aux termes des lois

antérieures, les arrêts du parlement ne pouvoient être attaqués que par la voie de la proposition d'erreur, et en vertu de lettres expédiées à cet effet; que ces lettres devoient être délibérées dans le conseil, et contenir les erreurs que l'on reprochoit à l'arrêt; qu'on ne pouvoit les obtenir qu'après avoir donné caution de payer au roi une double amende, et à la partie des dommages intérêts; que d'après les anciennes ordonnances et l'usage des temps antérieurs, ces lettres ne pouvoient être adressées qu'au parlement, qui seul avoit le droit de réformer ses arrêts; enfin que le roi concouroit lui-même à ces grands actes de justice en se rendant en personne au parlement, ou en s'y faisant représenter par des membres de son conseil qu'il déléguoit à cet effet (1).

Après ce résumé des anciennes ordonnances, celle que nous analysons expose qu'au mépris de cet ordre de choses *dictâ ordinatione non obs-*

---

(1) *Cùm per prædecessores nostros Franciæ reges, propter auctoritatem parlamenti nostri, semper fuit inviolabiliter observatum, ne arresta curiæ nostræ, aliquatenùs, nisi per ipsas gentes parlamenti nostri in nostrâ præsentiâ... vel nobis absentibus per ipsas quæ personam nostram immediatè repræsentant, vel per ipsas et aliquot alios consiliarios nostros, quandò ad hoc cum ipsis mittimus, aliquandò modo corrigantur, vel aliàs mutentur.* Ordonnance du mois de décembre 1344, art. 9.

tante, le crédit et l'intrigue obtiennent souvent des lettres de révision, sans alléguer aucune erreur; que l'on parvient quelquefois à tromper la religion du prince, au point d'en obtenir des ordres qui suspendent, au moins pour un temps, l'exécution des arrêts; enfin que, par un abus encore plus grave, les lettres à l'effet de réviser, corriger ou annuller les arrêts, ne sont pas toujours adressées au parlement; *Et quod est gravius parti quæ arrestum obtinuit.... quod partes super iis super quibus arrestum fuit latum coram aliis quam coram gentibus nostri parlamenti, et non in ipso parlamento adjornatæ audiantur.*

Le législateur continue et dit : Nul ne pourra se pourvoir directement ou indirectement, expressément ou tacitement contre un arrêt de notre parlement, sans avoir obtenu de nous des lettres de proposition d'erreur. Ces lettres ne pourront être expédiées que sur une requête expositive des erreurs que le réclamant entendra opposer à l'arrêt; afin que les gens de notre conseil puissent juger du mérite de ses griefs; on ne pourra en articuler d'autres que ceux consignés dans cette requête, et, à cet effet, elle sera attachée sous le contre-scel de nos lettres; enfin ces lettres seront toujours adressées à notre parlement, qui seul pourra réformer ses arrêts : et il

n'en sera point donné contre les jugements interlocutoires. *Nec errores per parlamentum nostrum non alibi, nec per alias personas ut prædictum est, vel nisi solum in præsentiâ nostrâ si hoc ordinaverimus fieri, ipsis etiam præsentibus corrigantur. Statuimus etiam quod nulli concedatur gratia proponendi errores contra arresta interlocutoria.* Enfin, porte la loi, la proposition d'erreur ne sera plus un motif d'ordonner qu'il sera sursis à l'exécution des arrêts, parcequ'ils sont toujours présumés conformes à la justice... *Quia pro arresto, quod debite et absque interventu errorum latum et factum fuerit est verisimiliter præsumendum.*

L'usage où étoient les rois d'assister au jugement des propositions d'erreur, avoit pour motif cette présomption que tous les jugements sont conformes à la justice, et l'opinion que l'ordre social repose principalement sur la stabilité des décisions judiciaires.

Cette circonstance n'étoit pas la seule où les rois présidoient leurs parlements; il arrivoit assez souvent qu'ils s'y rendoient *en cas de droits du domaine des pairies ou des baronnies* (1).

---

(1) *Ordonnance du* 11 *mars* 1344, *art.* 5. Cet article ajoute que le roi annoncera *sa venue* par une lettre adressée à son parlement, « et que la cause pour quoi il voudroit que sa venue

Le roi annonçoit son intention au parlement par des lettres qui lui ordonnoient de surseoir au jugement de l'affaire jusqu'à ce qu'il fût présent. Le cérémonial qui s'observoit alors étoit réglé par deux ordonnances; l'une du 17 novembre 1318, l'autre du 11 mai 1344. On lit dans cette derniere, entièrement conforme à la précédente :

Art. 14. « Quand l'y roi viendra en parlement, « que le parc soit tout vuide; et aussi tout vuide « la place qui est devant son siege, si que il puisse « parler secrétement à ceux que il appellera pour « parler à lui. »

Art. 15. « Que nul ne se porte de son siege, ne « ne vienne seoir devant le lict du roi, les cham- « bellans exceptés, ne ne vienne consulter à lui « se il ne l'appelle (1). »

« fût attendue, sera écrite dans laquelle, par laquelle il man- « dera que la cause fût attendue à sa venue; autrement qu'on « la délivrera sans lui attendre. »

(1) On lit dans La Roche-Flavin, *des Parlements de France*, liv. 4, art. 31 : « Le roi Louis XII, pour montrer « l'honneur et la révérence qu'il avoit à la justice, ayant quitté « son palais aux juges, se retira au bailliage, tout contre le « palais.... et lorsqu'il avoit besoin de son conseil, il montoit au « parlement, demandoit avis, et quelquefois assistoit aux plai- « doiries, jugeoit les causes, son chancelier prononçant en sa

Quoique ces ordonnances donnent la dénomination de *lict* au siege du roi, cependant il ne faut pas confondre ces séances royales avec les lits de justice dont nous ne voyons aucune trace avant le quinzieme siecle (1).

« présence.... C'est où il voyoit en la plaidoirie les excellents et « célebres esprits, et ceux qui plus dignement faisoient leurs « fonctions en la justice, le remarquant pour s'en servir. »

(1) On lit dans *les Recherches de* PASQUIER, liv. 2, chap. 4 : « L'un des premiers qui, à son plaisir, força les volontés de la « cour, feignant de lui gratifier en tout et par-tout, fut Jean, « duc de Bourgogne (fléau ancien de la France), qui voulant, « pour gagner le cœur du pape, faire supprimer les ordonnances « qui avoient été faites contre les abus de la cour de Rome, « envoya par plusieurs fois édits révocatoires d'icelles, que « jamais la cour ne voulut homologuer, au moyen de quoi « messire Eustache de Laitre, chancelier fait de la main de ce « duc, le comte de Saint-Pol, lors gouverneur de Paris, le « seigneur de Mauteron, vinrent au parlement le 30 mars 1418, « et firent publier ces lettres révocatoires, sans ouïr le procu- « reur général, et en son absence, et commanda le chancelier « que l'on y mit : *Lecta, publicata*, etc. ; et après son parte- « ment, vinrent plusieurs conseillers au greffier remontrer « que, puisque c'étoit contre la délibération de la cour, il ne « devoit mettre *lecta*.... ou bien, s'il le vouloit mettre, devoit y « ajouter clause par laquelle il apparut que la compagnie n'avoit « approuvé cette publication. Lequel fit réponse qu'il se garde- « roit de méprendre. Et le lendemain, ceux des enquêtes vin-

Dans les séances royales, telles qu'elles ont eu lieu jusqu'à ces derniers temps, la majesté du trône se cachoit, en quelque sorte, sous l'appareil judiciaire; le prince jugeoit moins comme roi que comme président du sénat; la liberté des suffrages n'étoit pas gênée par sa présence, et les voix se recueilloient et se comptoient dans la forme ordinaire.

Dans les lits de justice, le prince, après avoir annoncé qu'il venoit exercer la puissance législative dans toute sa plénitude, déclaroit, du haut du trône, qu'après avoir mûrement examiné les représentations de ses cours, il persistoit dans sa volonté, qu'il entendoit qu'elle fût exécutée, et qu'il regarderoit toute résistance ultérieure comme attentatoire à son autorité, et tendante à détruire l'unité de pouvoir qui constitue l'essence des gouvernements monarchiques.

Je reviens à la proposition d'erreur.

Il paroît que l'ordonnance de 1344, dont je viens de rappeler les dispositions, fut exécutée pendant tout le regne de Charles V, et que tous les efforts de l'intrigue, pour faire revivre les abus

---

« rent à la grande chambre faire pareilles remontrances. Sur « quoi fut dit que, nonobstant cette publication, la cour n'en- « tendoit approuver cette révocation. »

proscrits par cette ordonnance, échouerent contre la sagesse de ce monarque.

SECTION IV.

Influence des Désordres du regne de Charles VI sur l'autorité de la chose jugée.

Sous Charles VI, époque non moins funeste à la législation qu'à l'Etat, la foiblesse du prince, les divisions des grands, les guerres civiles suscitées et fomentées par un voisin puissant, ouvrirent un champ tellement libre à la force, à l'ambition, à l'injustice, et à la mauvaise foi, que les principes sur lesquels reposoit l'organisation judiciaire furent entièrement méconnus. « Toutefois, pour entendre ceci, il faut savoir que le « grand conseil du roi du commencement n'étoit « fondé en jurisdiction contentieuse; car telles « matieres étoient réservées pour la connoissance « de la cour de parlement, ains seulement connois- « soit de la police générale de France concernant ou « le fait des guerres, ou l'institution des édits dont « la vérification appartenoit au parlement. Et dura « longuement tel ordre, c'est-à-dire jusques sur le « commencement des factions qui intervinrent « entre les maisons de Bourgogne et d'Orléans, « auquel temps tout ainsi que toutes les choses

« de France se trouverent étrangement brouillées « et en grand désarroi, aussi ceux qui avoient la « force et puissance par devers eux, pour gou- « verner toutes choses à leur appétit, faisoient « évoquer les négoces qu'il leur plaisoit par de- « vers le conseil du roi, qui étoit composé ou de « Bourguignons ou d'Orléannois, selon que les « uns ou les autres des deux factions avoient le « crédit en la cour du roi Charles VI, qui lors « étoit mal disposé de son bon sens. Et par cette « voie frustroient ceux de la cour de parlement « des causes qui leur étoient affectées.... Et à peu « dire, toutes et quantes fois que les seigneurs « qui gouvernoient avoient envie d'égarer quel- « ques matieres en faveur des uns ou des autres, « ils en usoient en cette maniere (1). »

Par ce tableau trop fidele des désordres de ce malheureux regne, on voit dans quel mépris étoient tombées la majesté des lois et l'autorité des cours. Il n'étoit pas question alors de lettres de proposition d'erreur, et encore moins d'examiner si un arrêt renfermoit des vices tels qu'ils dussent en faire prononcer la rétractation. De pareils détails auroient trop long-temps retardé la marche du pouvoir. On prenoit une voie beau-

(1) Pasquier, Recherches, liv. 2, chap. 6.

coup plus courte. La faction dominante évoquoit au conseil du roi, c'est-à-dire devant elle, les procès de ses partisans et les jugeoit elle-même, ou si, faute d'une évocation assez prompte, le parlement avoit prononcé contre ses intérêts, elle cassoit l'arrêt, et statuoit sur le fond de l'affaire.

Cependant, quoique affaissés sous le plus extravagant despotisme, les magistrats retrouvoient leur énergie, lorsqu'il s'agissoit de défendre les droits de la couronne et la majesté du trône. En voici un exemple : Un arrêt rendu le 9 août 1389, entre le procureur général du roi et le duc de Lorraine, avoit ordonné que la ville de Neufchâteau seroit *régie sous la souveraineté du roi.* Quelque temps après un huissier ayant fait mettre les panonceaux royaux sur une maison de cette ville qu'il avoit mise en saisie réelle, le duc de Lorraine fit arracher les panonceaux et incarcérer l'huissier. Informé de cet attentat à l'autorité du roi, le parlement fit le procès au duc de Lorraine, le jugea par contumace, le déclara coupable du crime de félonie, le bannit à perpétuité, et confisqua la ville de Neufchâteau.

Fort de la protection du duc de Bourgogne, le duc de Lorraine se rendit à Paris, et osa demander l'annullation de l'arrêt rendu contre lui.

Présenté au roi et appuyé par le duc de Bourgogne, il étoit sur le point d'obtenir cette annullation. Le parlement averti envoya une députation au roi, présidée par l'avocat général Jean Juvénal des Ursins. La députation arriva au moment où la cassation alloit être prononcée. « Le « chancelier les appercevant, leur demanda qui « les avoit mandés en ce lieu. Sur quoi le seigneur « des Ursins, sans aucunement marchander ni « répondre, se jette aux pieds du roi, lui fait le « récit de l'affaire, le supplie *de ne vouloir faire « breche ni à sa majesté ni à l'autorité du parle- « ment.* Le duc de Bourgogne, auquel rien n'étoit « difficile près du roi, commence à se courroucer, « disant avec paroles d'aigreur que ce n'étoit la « voie que l'on y devoit observer ; à quoi le sei- « gneur des Ursins répondit doucement qu'il étoit « tenu d'obéir aux ordonnances de la cour, aux « choses mêmement où il alloit du service exprès « du roi; et à l'instant même, haussant sa parole, « requit que tous bons et loyaux serviteurs du « roi vinssent se joindre de son côté, et que ceux « qui étoient contraires au bien et repos du « royaume se tirassent du côté du duc de Lor- « raine. Cette parole, prononcée d'une grande « hardiesse, étonna tellement le duc de Bourgo- « gne, que soudain il quitta prise (car il tenoit

« le duc de Lorraine par la manche pour le pré-
« senter au roi), et se retira du côté des Ursins
« avec tous les autres princes et seigneurs; se
« trouvant le duc de Lorraine seul et abandonné
« de tous.... il s'agenouille devant le roi, et, la
« larme à l'œil, le supplie humblement de lui vou-
« loir pardonner, qu'il n'avoit jamais consenti à
« tout ce qui s'étoit passé dans la ville de Neuf-
« château, et qu'il promettoit d'en faire une pu-
« nition convenable. Pour faire court, après plu-
« sieurs soumissions et protestations, il obtint du
« roi ce qu'il demandoit, avec le consentement
« du parlement, sachant que les choses s'étoient
« passées devant le roi sans dissimulation et hy-
« pocrisie.... combien grand est l'effort de la jus-
« tice quand il tombe en un brave sujet (1). »

Ces actes de courage étoient autant de protestations qui conservoient les traditions des principes et en préparoient le retour dans des temps plus heureux.

---

(1) Pasquier, *Recherches*, liv. 6, chap. 35. Voyez dans le même chapitre une anecdote du même genre sous Louis XI.

SECTION V.

Regne de Charles VII. Retour aux principes. Louis XI les méconnoît souvent, et cependant affermit l'indépendance de la magistrature. Création de plusieurs Parlements. Influence de cette innovation. Mauvaise administration des chanceliers Duprat et Poyet.

Ces temps reparurent sous le beau regne de Charles VII. Cependant quelquefois il arrivoit que l'importunité des grands lui surprenoit des ordres pour suspendre la décision des affaires ou arrêter l'exécution des jugements. Il proscrivit cet abus; et pour en empêcher le retour, il prit la mesure la plus propre, peut-être la seule propre à déconcerter l'intrigue. Il se mit dans l'heureuse impuissance d'interrompre à l'avenir le cours de la justice, par cette belle disposition de son ordonnance de 1453 (1) : Voulant obvier à « telles fraudes et malices, nous ordonnons que « doresnavant telles lettres ne soient passées en « nos chancelleries; et en outre, que si, par im- « portunité, telles lettres d'état étoient données « et passées, nous ordonnons et commandons à

(1) Art. 67.

« tous nos baillifs et à tous les justiciers de notre « royaume, qu'ils n'obéissent ne obtemperent en « aucune maniere, et leur enjoignons que, non-« obstant icelles lettres, ils fassent justice, raison, « punition et correction des crimes, ainsi qu'au « cas appartient, sur peine d'en être corrigés et « punis. »

Louis XI, par une inconséquence qui n'est pas sans exemple, affermissoit l'indépendance de l'autorité judiciaire par des lois générales, tandis qu'il l'ébranloit par des actes particuliers. Il dépouilloit les tribunaux par des évocations et des commissions; mais on ne voit pas qu'il ait abusé du droit de casser les arrêts des parlements; du moins, dans le cahier des doléances des états-généraux tenus à Tours en 1483, n'est-il question que des commissions et des évocations.

Deux innovations qui eurent lieu à-peu-près à cette époque ne contribuerent pas peu à familiariser le conseil du roi avec l'idée de casser les arrêts des parlements.

Long-temps le parlement de Paris fut *la seule justice capitale et souveraine du royaume* (1). Les affaires et les hommes s'étant multipliés, une seule cour souveraine devint insuffisante, et il en

(1) Ce sont les termes des anciennes ordonnances.

fut successivement érigé dans les principales provinces : on en comptoit sept en 1501 (1). Auparavant, les conflits de jurisdiction ne pouvoient s'élever qu'entre des tribunaux secondaires. Le parlement les jugeoit, et tout finissoit là. Mais, après l'établissement de plusieurs cours souveraines, on les vit, jalouses de conserver l'intégrité

---

(1) Philippe-le-Bel avoit établi un parlement à Toulouse vers l'an 1302 ; mais il fut supprimé quelque temps après. Recréé par lettres du 20 mars 1420 (Voyez *Ordonnances du Louvre*, t. 11, p. 59), il fut transféré à Beziers en 1425, réuni en 1428 à celui que Charles VII avoit établi à Poitiers. (Voyez *Ordonnances du Louvre*, t. 13, p. 140.) Cette union subsista encore quelque temps après le retour du parlement de Poitiers à Paris. Enfin, le 11 octobre 1444, Charles VII, sur les réclamations des états de Languedoc, établit un parlement à Toulouse pour le Languedoc, l'Aquitaine, et les pays au-delà de la Dordogne. Le parlement de Grenoble fut créé en 1453, à la place du conseil delphinal. Celui de Bordeaux en 1462. Celui du duché de Bourgogne en 1476. Celui de Rouen en 1499, à la place de la chambre de l'échiquier, dont il conserva le nom jusqu'en 1515. Celui d'Aix en 1501. Celui de Bretagne en 1553, à la place des grands jours de cette province. Celui de Pau en 1620. Celui de Metz en 1632. Celui de Franche-Comté en 1674. Celui de Flandre en 1686, dont le siege fut d'abord à Tournay, ensuite à Cambray, enfin à Douay, par un édit de décembre 1713. Celui de Nancy en 1775, à la place de la cour souveraine de Lorraine.

de leur territoire, figurer elles-mêmes dans les conflits, et donner respectivement des arrêts qui faisoient défenses aux parties de procéder ailleurs que devant elles. Egales en pouvoir et sans autorité les unes sur les autres, ces cours étoient dans l'impossibilité de juger la question qui les divisoit. Cette question étoit donc nécessairement dévolue au roi, et le roi ne pouvoit y statuer sans prononcer la cassation de l'un des deux arrêts.

Le chancelier Duprat, qui ne voyoit pas que, dépouiller les tribunaux, c'étoit bien moins ajouter à l'autorité du roi qu'agrandir le domaine du crédit et de l'intrigue, facilita les évocations de la maniere la plus scandaleuse. Pour en obtenir, il ne falloit que des prétextes : on alla plus loin, on imagina les récusations générales. Le parlement ainsi récusé, ne pouvant être juge dans sa propre cause, s'abstenoit; et l'affaire étoit portée devant le conseil du roi, qui, statuant sur la récusation, évoquoit le fond de l'affaire, la jugeoit ou la renvoyoit à une cour souveraine établie par Charles VIII, sous la dénomination de grand-conseil (1).

---

(1) Voici dans quels termes François Ier parle de cet abus, dans le préambule de son édit de 1529 : « Informé que plusieurs « évocations, et jusqu'en nombre effréné, ont été ci-devant » dépêchées *à cause des récusations*.... qui est grosses vexa-

Les parlements réclamoient au nom de l'ordre public; et comme on affectoit de ne pas les entendre, il arrivoit quelquefois que, révoltés de la fausseté ou de la légéreté des motifs de ces récusations, ils continuoient l'instruction des procès, et le conseil ne manquoit pas de casser les arrêts ainsi rendus comme attentatoires à l'autorité du roi.

A la même époque, les lettres d'état fournirent encore au conseil de fréquentes occasions de casser des arrêts. On appelle lettres d'état des ordres adressés aux cours de justice, à l'effet de suspendre les procédures dirigées contre des personnes absentes pour le service du roi. Il devoit y avoir peu d'exemples de ces lettres, depuis l'ordonnance de 1353; mais elles se multiplierent avec les évocations et les récusations. La conduite des parlements et du conseil fut la même. Les parlements jugeoient nonobstant les lettres d'état, lorsque leurs motifs étoient d'une fausseté reconnue, et le conseil cassoit les arrêts.

Telle étoit la situation des esprits, lorsqu'en

« tions, frais et mises intolérables aux parties litigantes et grand « retardement de la justice. »

On verra dans un instant que les mesures répressives prises contre cet abus demeurerent sans exécution.

1538 Guillaume Poyet fut élevé à la dignité de *chancelier de France*. « Ce magistrat, qui avoit « été nourri, dès le berceau, à façonner les pro- « cès, apporta tant de chicaneries, qu'il com- « mença de prêter l'oreille aux parties privées « pour matieres mêmement qui se devoient déci- « der dans un châtelet de Paris ou dans une cohue « de Rouen : laquelle coutume..... tellement « qu'icelle a introduit à la suite de la cour gens « qui font acte de procureurs et avocats en ce « conseil, tout ainsi qu'aux simples jurisdictions « subalternes : voire et y ont été quelquefois taxés « les dépens par les maîtres des requêtes : cou- « tume véritablement indigne de ce grand tribu- « nal de la France (1). »

Au milieu d'un pareil désordre, dans un temps où le chancelier lui-même favorisoit l'évocation au conseil des affaires les plus minutieuses, avec quelle facilité ne devoit-on pas casser les arrêts des parlements? Effectivement il ne s'agissoit que de trouver des prétextes : on en imagina de nouveaux. Mais, pour en donner une juste idée, il faut que je rappelle la maniere dont les choses s'étoient passées jusqu'alors, et sur-tout l'état de

(1) Pasquier, liv. 2, chap. 6.

cette partie de notre législation au commencement du seizieme siecle.

SECTION VI.

Résumé de ce qui vient d'être dit. Les rois ayant, vers la fin du quatorzieme siecle, abandonné l'usage d'assister aux jugements de proposition d'erreur, la réforme des erreurs de droit, c'est-à-dire, des contraventions aux lois, rentroit naturellement dans le domaine du conseil d'état. Cependant les Ordonnances antérieures au seizieme siecle sont muettes sur la cassation des arrêts pour violation des lois. Motifs de leur silence à cet égard.

On voit, par les Etablissements, que, du temps de S. Louis, on pouvoit attaquer les jugements en dernier ressort pour erreur de fait et pour erreur de droit; que, dans le second cas, le roi statuoit lui-même, et que, dans le premier, le jugement étoit soumis à la révision du baillif ou du prévôt qui l'avoit rendu.

La maniere dont les choses se passerent après l'ordonnance de 1302 effaça cette ligne de démarcation. On obtenoit du conseil, sur le rapport des maîtres des requêtes, *des lettres de grace de dire contre les arrêts.* Ces lettres étoient adressées au parlement. Le roi s'y rendoit, accompagné des

membres de son conseil, et là étoient jugées les erreurs de droit comme les erreurs de fait.

Quelques années après, la dénomination de ces lettres changea; on les appela *lettres de proposition d'erreur:* mais la chose resta la même.

La fin du quatorzieme siecle fut l'époque d'un nouveau changement, et beaucoup plus considérable. Les rois abandonnerent l'usage de concourir, avec le parlement, aux jugements des propositions d'erreur. La force des choses ramena à la distinction entre les erreurs de fait et les erreurs de droit, et ces dernieres repasserent dans le domaine exclusif du conseil.

Mais, dans l'état où étoit alors notre législation, il étoit presque impossible que le parlement commît des erreurs de droit, c'est-à-dire, qu'il rendît des jugements contraires aux lois de l'Etat.

En effet, les lois saliques et ripuaires, les capitulaires, en un mot, tous les actes législatifs des deux premieres races étoient, depuis long-temps, sans autorité : à peine en restoit-il un léger souvenir. Les premiers rois de la troisieme race, de toutes parts pressés par la prérogative des seigneurs, n'exerçoient la puissance législative que dans les terres de leurs domaines; et même encore, vers la fin du quinzieme siecle, le code des Français, si l'on en retranche les établissements, qui n'eu-

rent jamais force de loi que dans les domaines patrimoniaux de S. Louis, les chartes de communes et de bourgeoisies, les privileges accordés aux villes et aux abbayes, les lettres portant établissements de foires et marchés, et les statuts pour les communautés d'arts et métiers, le code des Français, disons-nous, se réduisoit à quelques ordonnances relatives à la police (1), au commerce, aux monnoies, à l'usure, à la manutention des forêts, à l'administration des domaines de la couronne, à la perception des droits d'amortissement et de franc-fief, à la répartition des aides et subsides accordés par les états-généraux, à l'organisation du parlement, à celle de quelques tribunaux inférieurs, aux fonctions des avocats, au nombre des officiers ministériels, et à différents points de procédure (2); mais point de loi générale ni sur les successions, ni sur les testaments, ni sur les donations, ni sur les substitutions, ni sur la communauté entre époux, ni sur

---

(1) Le réglement *concernant la police du royaume*, du mois de février 1350, en 239 articles, mérite encore aujourd'hui d'être lu et médité. On le trouve dans le recueil des Ordonnances du Louvre et dans celui de Fontanon.

(2) L'ordonnance d'avril 1453, en 125 articles, est sur-tout remarquable. C'est notre premier code de procédure.

les droits des femmes mariées, ni sur le régime féodal. Sur tous ces points, les cours de justice n'avoient d'autres régulateurs que les principes du droit romain, des souvenirs, et leur propre jurisprudence.

Dans toutes les affaires, les parties alléguoient respectivement l'usage du pays, et, pour constater cet usage, les juges ordonnoient *des enquêtes* (1). Ainsi les tribunaux ne pouvoient errer

---

(1) Des nombreuses coutumes qui depuis ont surchargé la France, aucune alors n'étoit écrite. Charles VII, par l'art. 125 de son ordonnance de 1453, ordonna qu'elles seroient rédigées et revêtues de la sanction de l'autorité publique; mais ce projet ne fut exécuté que dans le siecle suivant. On trouve, dans ce même article 125, la maniere dont les procès s'instruisoient dans ces temps-là; on y lit : « Les parties, en jugement tant « devant notre cour de parlement que devant les autres juges, « proposent et alleguent plusieurs usages, styles et coutumes « qui sont diverses, selon la diversité des pays de notre royau- « me, et les leur convient prouver, pour quoi les procès sont « moult allongiés et les parties constituées en grands frais.... « car souventes fois advient que les parties prennent coutume « contraire, en un même pays, et aucunes fois les coutumes « muent et varient à leur appétit, dont grands dommages et « inconvénients adviennent à nos sujets. »

Aussi voit-on, dans les registres du parlement, connus sous la dénomination d'*olim*, que la plupart des arrêts de ces temps-là commençoient par ces mots : *Inquestâ factâ*, et que la for-

qu'en fait, c'est-à-dire que dans la maniere d'appliquer les anciens exemples, ou d'apprécier et d'interpréter les actes et les dépositions des témoins. Ainsi la violation des lois de l'Etat devoit être infiniment rare et presque impossible; les jugements en dernier ressort, du moins pour la très majeure partie, ne pouvoient donc être attaqués que pour erreur de fait.

Dans un pareil ordre de choses, on devoit s'occuper fort peu de la cassation des arrêts pour contravention aux lois, et beaucoup de la maniere de les attaquer pour erreur de fait; c'est aussi ce que nous voyons. Aucune de nos anciennes ordonnances ne parle des formalités à observer pour se pourvoir en cassation; et il est beaucoup question de la proposition d'erreur dans celles des quatorzieme et quinzieme siecles.

---

mule du dispositif de ces arrêts étoit : *Probatum est, non probatum est.*

SECTION VII.

Etat de cette partie de la Jurisprudence, depuis la fin du quinzieme siecle jusqu'à l'ordonnance de Blois. Premiere innovation. On distingue les erreurs de fait qui inculpent les juges, de celles qui procedent du dol des parties, de la négligence ou de l'impéritie de leurs défenseurs. On ouvre, contre ces dernieres, un nouveau recours, que l'on appelle Lettres en forme de requête civile. Ainsi, à dater de cette époque, deux manieres d'attaquer les arrêts pour erreur de fait : la proposition d'erreur et la requête civile. De la forme de ces lettres, et de la maniere de les obtenir. Autre innovation. Lettres pour être reçu à alléguer griefs, nullités et contrariétés. Ces lettres abolies par les chanceliers Olivier et Lhopital. Caractere de ces deux grands hommes. Dispositions des Ordonnances d'Orléans et de Moulins. Edit interprétatif de la seconde.

La fin du quinzieme siecle fut l'époque d'une innovation notable dans cette partie. Auparavant on confondoit toutes les erreurs de fait ; alors on distingua celles qui inculpoient le juge de prévention ou d'ignorance, de celles qui procédoient du dol des parties et du fait des officiers ministériels, telles que les soustractions de pieces et les

nullités de procédure. On établit, pour ces dernieres, de nouvelles lettres que l'on qualifia *lettres en forme de requête civile;* mais, comme il arrivoit rarement que l'on n'accusât pas les arrêts tout à la fois de ces deux especes d'erreur, la chancellerie continua, pendant quelque temps encore, d'employer indistinctement la dénomination de *proposition d'erreur.* Il y a même des ordonnances postérieures à 1539, dans lesquelles on lit que *la proposition d'erreur est la seule voie ouverte contre les arrêts des cours souveraines.*

Nous n'avons pas encore parlé des formes à observer pour obtenir les lettres de proposition d'erreur; cependant il faut les connoître : elles sont réglées par plusieurs ordonnances (1), et réunies dans le texte suivant de l'ancien style de procéder en la cour de parlement de Normandie (2), que Terien nous a conservé. « Il est loisible « de proposer erreur contre les arrêts de la cour « en toutes matieres, fors des arrêts interlocu- « toires et possessoires, en consignant au greffe « de la cour 120 liv. parisis pour l'amende, laquelle « erreur proposée doit être erreur de fait; car

(1) Notamment par celle de Louis XI, de l'an 1474.

(2) Commentaire du Droit civil normand, imprimé à Paris en 1574.

« *aucun n'est recevable à proposer erreur de* « *droit* (1). Et telle est la forme de proposer er- « reur, que la partie qui entend la proposer doit « laisser les sacs au greffe, car en les retirant tai- « siblement, il renonceroit à l'erreur; et dans un « an après la date de l'arrêt, doit bailler lesdites « erreurs pardevers monseigneur le chancelier « qui les envoie clos, sous le contre-scel de la « chancellerie, aux maîtres des requêtes, pour les « visiter, et voir s'ils sont admissibles ou non : et « iceux trouvés admissibles, lesdits maîtres des « requêtes renvoient à monseigneur le chancelier, « et obtient le proposant lettres de la chancellerie « pour faire ajourner la partie en ladite cour de « parlement, pour voir prononcer et déclarer « ledit arrêt donné par erreur. »

On voit par ce texte qui, comme nous l'avons dit plus haut, n'est que le résumé des anciennes ordonnances,

1° Que les arrêts interlocutoires et possessoires

---

(1) « Seulement a lieu et peut être reçue la proposition d'er- « reur de fait, quand il se trouve clair et évident que la cour « n'a pas entendu, pris et conçu le fait.... Proposition d'erreur « n'est reçue, si on allegue erreur de droit. » Boucheul, Bibliothèque du Droit français, *verbo* Proposition d'erreur.

ne pouvoient pas être attaqués par la voie de la proposition d'erreur (1).

2° Qu'alors on commençoit à distinguer les erreurs de fait des erreurs de droit, et que l'erreur de fait pouvoit seule donner lieu à cette espece de recours.

3° Que cette voie n'étoit ouverte que pendant un an, *en suivant la prononciation de l'arrêt.*

4° Que celui qui étoit dans l'intention de se pourvoir étoit obligé de laisser sa production au greffe; que cette production étoit adressée aux maîtres des requêtes qui examinoient si l'erreur alléguée existoit réellement (2).

5° Enfin que l'affaire étoit renvoyée au parlement qui avoit rendu l'arrêt.

Ces mesures et quelques autres que j'omets, comme moins importantes, sembloient suffisan-

---

(1) *Statuimus etiam quod nulli concedatur gratia proponendi errores contra arresta interlocutaria.* Ordon. de 1344, art. 9.

« Attendu que les parties peuvent avoir leur recours au pé-« titoire.... ordonnons qu'en matiere possessoire, aucun doré-« navant ne sera reçu à proposer erreur. » Louis XII, Ordonnance de 1498.

(2) « Qu'auparavant de recevoir les articles d'erreur par nos « amés et féaux les maîtres des requêtes de notre hôtel, ils ver-« ront les faits avec les inventaires et les productions des par-« ties. » Ordonnance de 1539, art. 135.

tes pour garantir la stabilité des jugements. On vit en effet l'obstination et la mauvaise foi reculer devant cette barrière successivement affermie par plusieurs ordonnances: mais ne pouvant la franchir, on l'éluda. Pour échapper aux formalités dont les lettres de proposition d'erreur étoient environnées, on en imagina de nouvelles que l'on appela *lettres pour être reçu à alléguer nullités, griefs, et contrariétés.*

On entendoit par *nullités*, les vices de procédure; par *griefs*, le mal jugé; par *contrariétés*, l'opposition ou le peu de concordance entre les différentes parties du même arrêt. Ainsi tout ce qu'il étoit possible d'imaginer, pour attenter à l'autorité de la chose jugée, étoit réuni dans ces lettres de nouvelle invention (1), cependant pos-

---

(1) C'est ainsi que ces lettres sont qualifiées dans la rubrique de l'édit donné à Chanteloup, au mois de mars 1545. Le préambule de cet édit expose ce nouvel abus dans les termes qui suivent : « Combien qu'il ne soit loisible par les ordonnances « d'impugner les arrêts de nos cours souveraines, autrement « que par la proposition d'erreur, et en gardant les formalités « requises, néanmoins, depuis quelque temps, aucuns ont « trouvé moyen d'obtenir lettres pour être reçus à alléguer « nullités, griefs et contrariétés contre plusieurs arrêts de nos- « dites cours : à quoi ont été reçus, et, par cette voie, ont tenu « l'exécution de plusieurs arrêts en suspens ; et, sur la vérifica-

térieures aux lois qui avoient environné de tant d'obstacles l'obtention des lettres de proposition d'erreur; elles n'étoient assujetties à aucunes formalités, et, ce qui mettoit le comble à cette espece d'anarchie judiciaire, ces lettres étoient adressées, non aux cours qui avoient rendu les arrêts, mais au tribunal que Charles VIII avoit créé sous la dénomination de grand-conseil. Souvent même le conseil d'état évoquoit et s'attribuoit la connoissance de l'affaire.

C'en étoit fait de l'ordre judiciaire; les troubles qui suivirent le regne de Henri II en auroient consommé la désorganisation, si deux hommes, *gens suffisans et de vertu non commune* (1), deux hommes dont l'un réforma cet abus, et l'autre l'empêcha de renaître, si Olivier et Lhopital n'eussent, dans ces temps malheureux, été successivement appelés à la dignité de chancelier de France.

« tion desdites nullités et contrariétés d'arrêts, la procédure a « été quelquefois plus longue et de plus grande mise *en notre* « *grand-conseil* que la principale instance; et, pour faire droit « sur lesdites nullités et contrariétés d'arrêts, font apporter « toutes les pieces et productions des procès et iceux font re- « voir, *comme si c'étoit une voie d'appel;* ce qui est rendre tous « lesdits arrêts illusoires et sans effet. »

(1) Montaigne, liv. 2, chapitre 17.

D'un caractere également élevé, d'un savoir également profond, ces deux grands hommes étoient également dignes de la magistrature suprême, mais par des qualités différentes: l'un possédoit à un plus haut degré la science de l'administrateur; l'autre étoit plus éminemment pourvu du génie de la législation; et, par le hasard le plus heureux, ces deux qualités étoient précisément celles qui convenoient le mieux aux circonstances dans lesquelles chacun d'eux s'est trouvé.

Olivier, né avec tous les talents, toutes les qualités d'un grand administrateur, étoit fait pour réparer, dans des temps calmes, tous les maux qui suivent le tumulte des armes; et lorsque fatigué de ses longues guerres, et après avoir donné la paix à ses peuples, François Ier le plaça à la tête de la magistrature, le désordre étoit dans toutes les parties de l'administration: les soldats mal disciplinés, mal payés, étoient le fléau des campagnes; les routes étoient infestées de brigands; les villes étoient sans police; les traitants dévoroient le patrimoine de l'Etat, et les administrateurs des hôpitaux celui des pauvres. Paris, qui s'agrandissoit tous les jours, étoit devenu un repaire de brigands et l'asile de tous les vices. Un luxe effréné achevoit de corrompre les mœurs, et faisoit passer chez nos voisins le peu de numé-

raire que nous avions alors. Enfin les besoins de l'Etat avoient fait créer une multitude d'offices de judicature qui surchargeoient et dégradoient les tribunaux. Chacun de ces désordres sollicitoit un réglement : Olivier les fit tous, et, ce qui est encore plus remarquable, son inflexible fermeté les fit tous exécuter.

Lhopital étoit un de ces génies que le ciel ne montre à la terre que dans les grandes crises, que lorsqu'il veut arrêter les nations sur le bord des abymes dans lesquels elles courent elles-mêmes se précipiter; et le timon des affaires fut placé dans ses mains à cette époque peut être la plus désastreuse de la monarchie, à cette époque où la France, déchirée par une guerre tout à la fois religieuse, étrangere et civile, fut sur le point de perdre ses lois fondamentales, qui ne consistoient guere alors qu'en souvenirs et en exemples. Lhopital réunit ces éléments épars, les fixa dans ces ordonnances qui rendront son ministere à jamais célebre, et parvint ainsi à les sauver des fureurs de la ligue, de l'ambition des grands, et de l'esprit de sédition qui s'étoit emparé de tous les corps de l'Etat.

Les premiers regards d'Olivier se porterent sur l'ordre judiciaire, et ce qui le frappa d'abord fut l'*invention nouvelle* dont je viens de parler, c'est-

à-dire *les lettres pour être reçu à alléguer nullités, griefs, et contrariétés contre les arrêts.* Le chancelier les abolit par un édit de 1545, dans lequel, après avoir judicieusement observé que ces lettres ouvrent la voie de l'appel contre tous les jugements en dernier ressort, le roi ajoute : « Déclarons qu'à l'avenir, nul ne sera reçu à contrevenir aux arrêts de nos cours souveraines par voie de nullité et contrariété d'arrêts, ains se pourvoiront par *proposition d'erreur* avec les solennités et dans les délais prescrits par nos ordonnances. »

L'édit va plus loin; il ordonne que tous les procès pendants au grand-conseil, en conséquence de ces lettres, « soient renvoyés *en icelles de nos « dites cours où ils auront été jugés.* »

On n'a pas oublié que, sous la dénomination de *proposition d'erreur*, étoit souvent comprise la requête civile, et qu'alors l'une et l'autre n'étoient, à cette époque, admises que pour de simples erreurs de fait. Ainsi voilà les parlements ressaisis de la prérogative de réviser et de corriger eux-mêmes toutes les erreurs de fait. Nous continuons de nous occuper de ce qui concerne ces sortes d'erreurs; nous reviendrons ensuite à celles de droit.

L'intrigue abattue par l'édit de 1545 se relevoit; Lhopital la comprima de nouveau par ces dispo-

sitions des ordonnances d'Orléans et de Moulins : « Les prétendues nullités et contrariétés des ar- « rêts de nos cours souveraines seront jugées où « les arrêts auront été donnés, suivant les édits « sur ce faits ». *Orléans, art.* 38. « Les lettres en « forme de requête civile seront renvoyées en la « chambre où le procès aura été jugé ». *Moulins, art.* 61.

Deux points restoient encore à régler. Le plus souvent, comme nous venons de le dire, à la requête civile étoit jointe, dans les mêmes lettres, la proposition d'erreur. Adresser ces lettres à la chambre qui avoit rendu l'arrêt, ainsi que le prescrivoit l'ordonnance de Moulins, c'étoit mettre les juges dans la nécessité de s'entendre dire à eux-mêmes qu'ils s'étoient trompés, ce qui choquoit la dignité de la magistrature. Le parlement fit sentir cette inconvenance dans des remontrances sur différentes dispositions de l'ordonnance de Moulins. En conséquence par le premier des deux édits qui furent rendus en interprétation de cette ordonnance, il fut statué que toutes les fois que la partie se plaindroit *du fait et faute du juge, la requête civile seroit renvoyée à une autre chambre.*

Le second point à régler étoit relatif aux contrariétés d'arrêts. L'article 38 de l'ordonnance

d'Orléans renvoyoit, sans distinction, toutes les affaires de cette espece aux cours qui avoient rendu les arrêts contraires ou prétendus tels. Rien de plus sage lorsque les deux arrêts avoient été rendus par le même parlement; mais cela devenoit impraticable toutes les fois que ces arrêts étoient émanés de deux cours différentes. Comme ces cours étoient indépendantes, aucune d'elles ne pouvoit réformer ce que les autres avoient jugé: cela fut senti, et des réglements postérieurs attribuerent au grand-conseil les demandes en contrariétés d'arrêts rendus par deux cours différentes.

SECTION VIII.

Dispositions de l'Ordonnance de Blois. Toutes les voies ouvertes contre les arrêts réduites à trois : la proposition d'erreur, la requête civile, et la cassation.

Peu de temps après fut publiée l'ordonnance de Blois qui jette un nouveau jour sur cette matiere, notamment par les articles 92 et 208, dont voici les termes:

« Déclarons que les arrêts de nos cours souve-
« raines ne pourront être *cassés* ne *rétractés* que
« par les voies de droit, qui sont la requête civile

« et la proposition d'erreur, et par la forme pres-
« crite par nos ordonnances. Voulons que les or-
« donnances faites, tant par nous que par les rois
« nos prédécesseurs, soient inviolablement gar-
« dées.... Déclarons les jugements, sentences et
« arrêts donnés contre la forme et la teneur d'i-
« celles, nuls et de nul effet et valeur. »

On remarque dans ces textes, 1° qu'ils établissent deux modes de réformation des arrêts; la rétractation et la cassation, précision inconnue jusqu'alors. 2° Qu'ils ne laissent subsister que trois manieres d'obtenir cette réformation; la requête civile, la proposition d'erreur, et la forme prescrite par les ordonnances. 3° Qu'elle ne donne qu'aux deux premieres la qualification de voies de droit, et la raison en est fort simple: la requête civile et la proposition d'erreur remettant la question en jugement et la soumettant aux mêmes juges, les choses restent dans la sphere de l'autorité judiciaire. Au contraire, la troisieme maniere de se pourvoir, constituant un nouveau procès, bien moins entre les parties qui avoient figuré dans le premier qu'entre l'arrêt et la loi, et plaçant le droit d'y statuer au-dessus du pouvoir des juges, n'est pas, à proprement parler, une voie de droit, mais une voie extraordinaire que le législateur a

cru suffisamment désigner en disant: *Et par la forme prescrite par nos ordonnances.*

On auroit pu s'expliquer plus clairement, et dire quelle étoit cette forme prescrite par les ordonnances, quelles étoient les circonstances dans lesquelles on pouvoit y recourir.

Mais il n'est pas possible de s'y méprendre; ces mots, *par la forme prescrite par nos ordonnances,* nous ramenent nécessairement aux erreurs de droit. On ne peut en effet leur donner un sens déterminé qu'en les appliquant à ces sortes d'erreurs, puisque la requête civile et la proposition d'erreur avoient pour objet toutes celles de fait, quelle qu'en fût la nature et la cause. Ainsi, par ces mots de l'ordonnance, il faut entendre ce que nous appelons aujourd'hui la cassation; et quant à la maniere de se pourvoir, elle ne peut pas avoir varié. Dans tous les temps, elle a dû consister dans une requête tendante à ce que tel acte, quoique revêtu de la forme des jugements, fût néanmoins déclaré nul et de nul effet, comme n'étant pas un véritable jugement, attendu qu'il est contraire aux lois.

Que ces requêtes aient été présentées au parlement, lorsque les rois s'y rendoient, ou s'y faisoient représenter pour juger ces sortes d'affaires,

cela devoit être ainsi; mais lorsque cet usage a cessé, les demandes en cassation ont été nécessairement portées au conseil (1).

Autrement, et si la répression des contraventions aux lois avoit été confiée aux auteurs de ces mêmes infractions, les magistrats, sans régulateur, auroient pu se livrer impunément aux actes les plus arbitraires. Il y a plus; la puissance législative auroit, de fait, résidé dans les cours souveraines, et les rois, sous ce rapport, n'auroient été que de vains fantômes; enfin quel auroit été le sens de cette formule qui, depuis 1302, termine toutes les ordonnances: « Mandons et ordonnons à nos cours de parlement que notre présente ordonnance ils entretiennent, gardent « et observent et fassent entretenir, garder et observer inviolablement, et sans les enfreindre en « quelque maniere que ce soit. »

---

(1) C'est, en effet, ce qui se pratiquoit : cela est prouvé par un réglement donné pour le conseil, en 1595.

Le chapitre intitulé *Réglement pour le conseil d'état et privé*, porte : « Les arrêts donnés par les cours souveraines ne pourront être cassés et sursis, sinon par les voies de droit. »

Dans le chapitre suivant, intitulé *Réglement pour le conseil d'état et finances*, on lit : « Qu'il connoîtra des contraventions « qui seront faites aux ordonnances, en ce qui concernera l'Etat « et repos public. » *Offices de France*, par Gerard, t. 1.

Depuis l'ordonnance de Blois cette partie de notre législation resta la même, à quelques nuances près, pendant environ quatre-vingt-dix ans; en conséquence, je franchis l'espace qui s'est écoulé de 1579 jusqu'à l'ordonnance de 1667, et je m'arrête à cette époque.

SECTION IX.

Ordonnance de 1667. Abolition de la proposition d'erreur. Plus de ressources contre les erreurs de fait dont on voudroit inculper les juges. La requête civile et la cassation sont seules conservées. De la Requête civile.

Les ordonnances d'Orléans, de Moulins, de Roussillon et de Blois, l'édit des présidiaux, celui portant établissement des tribunaux de commerce et quelques autres, avoient déterminé la nature, la compétence, et les attributions des différentes jurisdictions. Pour consommer le grand œuvre de l'organisation judiciaire, il ne restoit, à très peu de chose près, que deux points à régler; les formes de la procédure, et les moyens de se pourvoir contre les jugements en dernier ressort

Les plus savants magistrats, réunis en 1667 aux plus savants jurisconsultes, furent chargés

de la rédaction d'une loi sur cette importante matiere.

On vient de voir qu'il y avoit alors trois manieres d'attaquer les arrêts; la proposition d'erreur, la requête civile, et la cassation.

La proposition d'erreur, qui au fond n'étoit autre chose que la voie de révision, avoit deux grands inconvénients : elle dégradoit la magistrature, en inculpant les juges d'ignorance ou de partialité; et comme elle étoit fondée sur le motif que le tribunal avoit mal interprété les actes, ou mal apprécié les faits, il n'y avoit pas de plaideur qui n'attribuât la perte de son procès à l'une ou à l'autre de ces deux causes : et celui qui, après les longueurs les plus fatigantes et les soins les plus ruineux, étoit parvenu à faire accueillir sa demande, en voyoit, dès le lendemain, la légitimité remise en problême. D'ailleurs où étoit la garantie que les juges verroient mieux la seconde fois que la premiere.

Cette voie désastreuse fixa d'abord l'attention des rédacteurs de la loi, et ce mode de révision fut aboli par une disposition formelle. L'ordonnance défend aux juges de la permettre, à peine de nullité et de tous dommages et intérêts. La loi ajoute : « Ne seront les arrêts et jugements en dernier

« ressort rétractés sous prétexte de mal jugé au « fond. »

Ce prétexte écarté, et toutes les voies contre les erreurs de fait que l'on pouvoit attribuer aux juges ainsi fermées, le législateur s'occupe des erreurs de fait auxquelles le dol des parties, la négligence et l'impéritie des officiers ministériels peuvent donner lieu.

La forme à suivre, pour obtenir la réformation de ces sortes d'erreurs, étoit connue depuis longtemps. On obtenoit en chancellerie des lettres que l'on appeloit *lettres en forme de requête civile*, et qui, dérogeant à la regle qui veut que les jugements en dernier ressort soient irrévocables, autorisoient la cour qui avoit rendu l'arrêt attaqué à le rétracter et à soumettre l'affaire à une nouvelle discussion. Mais les circonstances dans lesquelles cette rétractation pouvoit être demandée n'étoient pas déterminées avec précision, et les ouvertures de requête civile varioient, au gré des maîtres des requêtes qui expédioient ces lettres.

C'est ce vague, cette indétermination qui faisoient dire à l'avocat général de Pibrac, dans un discours au parlement de Toulouse : *La requête civile est aujourd'hui aussi fréquente que les appellations.*

Vivement frappés de cet abus, les magistrats, rédacteurs de l'ordonnance, prirent de toutes les mesures la plus efficace, et pour le détruire et pour l'empêcher de renaître. Ils spécifierent toutes les erreurs, tous les griefs qui pourroient à l'avenir être employés comme ouvertures de requête civile, et défendirent d'en proposer d'autres.

Dans l'énumération que la loi fait de ces erreurs, il n'en est aucune qui accuse directement les intentions des juges; il n'en est aucune qui ne doive être attribuée ou à la mauvaise foi des parties, ou à l'impéritie de leurs défenseurs, ou au peu d'attention des greffiers rédacteurs des jugements; enfin il n'en est aucune que le juge ne puisse promptement et complétement réparer, sans compromettre la dignité de son ministere et l'opinion de son intégrité.

L'ordonnance ne place pas la violation des lois dans cette énumération; cependant on y lit : « Les « jugements en dernier ressort ne pourront être « rétractés que par lettres en forme de requête « civile, à l'égard de ceux qui y auront été par- « ties ou duement appelés, de leurs successeurs « ou ayants cause. »

Mais si les arrêts ne peuvent être *rétractés* que par la voie de la requête civile, et si la contra-

vention aux lois ne forme pas une ouverture de requête civile, il faut donc tenir, comme regle certaine, que les arrêts les plus contraires aux lois ne peuvent jamais être rétractés. Cela est vrai, mais ils peuvent être déclarés nuls; c'est la disposition formelle de la même ordonnance. Après avoir parlé des erreurs de fait, après avoir dit que celles dont elle fait l'énumération pourront seules donner lieu à la rétractation des arrêts qui les renferment, et que cette rétractation ne pourra être prononcée que par le tribunal dont l'arrêt est émané, elle s'occupe des erreurs de droit, c'est-à-dire des contraventions aux lois, et voici ses termes: « Déclarons tous arrêts et jugements « qui seront donnés contre la disposition de nos « ordonnances, édits et déclarations nuls et de « nul effet et valeur, et les juges qui les auront « rendus responsables des dommages et intérêts « des parties, ainsi qu'il sera par nous avisé. »

On voit par le procès-verbal de l'ordonnance que les magistrats du parlement se contenterent de demander que le roi voulût bien retrancher de cet article, et de quelques autres, les peines prononcées contre eux, et qu'il ne leur vint pas même à l'esprit d'élever la plus légere critique sur la disposition par laquelle le roi se réserve la faculté de déclarer nuls et de nul effet leurs ar-

rêts, toutes les fois qu'ils contreviendront aux ordonnances, édits et déclarations.

Telle est donc, à cet égard, l'économie de l'ordonnance de 1667, la plus sage, la plus profondément méditée de celles qui régloient nos formes judiciaires. L'arrêt renferme-t-il quelques uns de ces vices qu'elle met au nombre des ouvertures de requête civile? on doit en demander la rétractation au tribunal qui l'a rendu; contrevient-il aux lois? c'est par une demande en déclaration de nullité, présentée à l'autorité supérieure, qu'on doit l'attaquer. Dans tous les autres cas, il faut l'exécuter.

Les choses réduites à cette précision, il est facile, et de définir la cassation et de déterminer les circonstances dans lesquelles elle doit avoir lieu.

SECTION X.

De la cassation des Jugements en dernier ressort.

L'action de la puissance législative cesse à l'instant où la loi est délibérée. Cependant cette loi, toute revêtue qu'elle est de la sanction du législateur, ne pourra recevoir son exécution que lorsqu'elle sera connue; et vainement auroit-elle la plus grande publicité, s'il étoit permis de lui

désobéir impunément. Il faut donc une autorité chargée de publier les lois et de les faire exécuter. Cette autorité existe ; c'est le pouvoir exécutif.

Lors même que le pouvoir exécutif et la puissance législative sont réunis dans la même personne, c'est comme investi de la premiere de ces deux attributions que le prince est chargé de promulguer les lois, de les appliquer aux cas particuliers, et de faire exécuter les arrêts rendus en conformité.

Ces trois obligations pesent également sur le pouvoir exécutif, cependant avec une différence notable dans la maniere dont il doit les remplir.

Le pouvoir exécutif est personnellement chargé de la promulgation des lois. Il est encore personnellement tenu d'employer la force publique pour écarter tous les obstacles de fait que les parties condamnées pourroient opposer à l'exécution des jugements. Mais il n'en est pas de même de l'application des lois, ou, ce qui est la même chose, de l'autorité judiciaire. Il ne peut pas l'exercer lui-même, il est obligé de la déléguer : mais cette délégation n'est pas tellement absolue, qu'elle le rende entièrement étranger aux fonctions judiciaires.

Il ne peut, à la vérité, ni s'immiscer dans la connoissance des affaires qui sont pendantes de-

vant les tribunaux, ni, après qu'elles sont jugées, les évoquer à lui, pour soumettre à un nouvel examen, soit les questions de fait qui constituoient le procès, soit les actes dont l'intelligence divisoit les parties. Mais, comme gardien du dépôt des lois, il doit s'assurer, par la surveillance la plus sévere, si les décisions des tribunaux sont conformes à leurs dispositions et revêtues des formalités qu'elles exigent. En un mot, à l'instant où le ministere du juge est consommé, celui du pouvoir exécutif commence pour juger, non le procès, mais le jugement.

Il ne faut pas s'y méprendre; ce jugement du jugement n'est pas un acte de jurisdiction, mais, comme nous venons de le dire, un acte de surveillance, ou, si l'on veut, de haute police.

Il est dans les attributions du prince d'exercer lui-même cette surveillance; mais la multiplicité des affaires le force à la déléguer.

Fera-t-il cette délégation à ses conseillers ou à des magistrats étrangers à son conseil, et constitués par la loi en tribunal, non de justice, mais de censure?

Les conseillers d'état et les membres de cette espece de tribunal étant également choisis par le prince, ces deux modes, sous le rapport de la capacité des personnes, sont également bons;

mais la publicité des audiences, des rapports et des jugements, assure la préférence au second.

Cette publicité, qui, dans l'opinion, est une garantie de plus, est cependant une institution nouvelle. Avant 1790, les demandes en cassation se portoient au conseil du roi.

Le conseil, comme le fait aujourd'hui la cour de cassation, déclaroit nuls les arrêts contraires aux dispositions des lois.

La cassation des jugements en dernier ressort est donc un acte émané du pouvoir exécutif ou d'une autorité déléguée, qui déclare nulle une décision judiciaire qui, quoique rendue sous la dénomination de jugement, n'est cependant pas un véritable jugement, et remet les parties dans l'état où elles étoient avant cette decision.

Ainsi la cassation n'est autre chose que la déclaration d'une nullité préexistante.

Ainsi, pour qu'il y ait lieu à cassation, il faut que, dans la réalité, il n'y ait pas de jugement, et que l'acte qui en porte les caracteres n'en soit pas un aux yeux de la loi; et cela arrive toutes les fois que le tribunal dont il est émané est sorti des bornes légitimes de ses attributions. Dans ce cas, la loi ne voit et ne peut voir dans les juges que des hommes sans caractere public; et les actes émanés d'eux, quelle qu'en soit la forme,

ne sont à ses yeux que des actes privés qu'elle frappe d'une nullité radicale.

Mais quelles sont les limites de l'autorité judiciaire? quelles sont les circonstances dans lesquelles on peut dire que le juge s'est permis de les excéder?

Les limites de l'autorité judiciaire sont franchies par le juge :

Toutes les fois qu'il n'observe pas les formes que la loi lui prescrit,

Ou qu'ayant à statuer sur un point qu'elle décide, il contrevient à sa disposition, et substitue sa volonté à celle du législateur.

Les limites de l'autorité judiciaire sont encore franchies lorsque le juge entreprend

Sur le pouvoir exécutif, en portant atteinte aux actes et aux titres émanés de lui ;

Sur le pouvoir administratif, en le troublant dans l'exercice de ses fonctions ;

Sur les autres tribunaux, en s'attribuant la jurisdiction qui leur est exclusivement déférée.

On ne trouve pas, dans cette énumération, les erreurs que les juges peuvent commettre en appréciant les faits ou en interprétant les actes qui constituent le procès. La raison en est que, dans l'impossibilité d'assujettir le jugement des questions de cette espece à des regles fixes et appli-

cables à tous les cas, il a bien fallu abandonner les juges à leurs lumières et à leur conscience : aussi voyons-nous que le pouvoir des juges, à cet égard, n'est limité par aucune loi. Ainsi point de restriction à l'autorité judiciaire dans le jugement des procès qui ne présentent que des faits à apprécier ou des actes à interpréter. Conséquemment, de quelque maniere que prononcent les tribunaux, ils statuent en vertu d'une mission légale ; ils agissent dans le cercle de leurs fonctions. Le jugement qu'ils rendent, quelque injuste qu'il soit, est un véritable jugement (1), et ne peut renfermer autre chose qu'un mal jugé. Or le mal-jugé, loin d'être un moyen de cassation, n'est pas même, comme on l'a vu dans la section précédente, un moyen de requête civile.

Deux autorités bien graves nous garantissent la certitude de ces notions, les lois romaines et les principes de l'ancien conseil d'état.

Les lois romaines distinguent avec beaucoup de soin le cas où un jugement choque la loi, de celui où il ne blesse que l'interêt des parties. Dans le premier cas, elles permettent de se refuser à

---

(1) *Prætor quoque* jus reddere *dicitur, etiam cùm iniquè decernit.* L. 11, ff. de Justitiâ et Jure.

son exécution et d'en demander la nullité, fût-il rendu par le préteur lui-même. Dans le second, si la sentence étoit l'ouvrage d'un juge inférieur, on pouvoit en appeler; mais si elle étoit émanée d'un juge qui ne reconnût aucun supérieur, il ne restoit aucune ressource à la partie condamnée, *cùm prætor, cognitâ causâ, per errorem, vel etiam ambitiosè juberet hæreditatem ut ex fidei commisso restitui : etiam publicè interest restitui, propter rerum judicatarum auctoritatem.* L. 65, §. 2, ff. ad Senatusc. trebellianum.

Il pouvoit paroître difficile de distinguer avec précision le cas où le jugement choque la loi, de ceux où il ne blesse que l'intérêt des parties. Le jurisconsulte prévoit cette difficulté et nous donne, à cet égard, la regle que voici : *Contra constitutiones autem judicatur, cùm de jure constitutionis, non de jure litigatoris pronunciatur. Nam si judex volenti se ex cura muneris, vel tutelæ, beneficio liberorum, vel ætatis, aut privilegii excusare, dixerit :* Neque filios, neque ætatem, aut ullum privilegium ad muneris, vel tutelæ excusationem prodesse : *de jure constituto pronunciasse intelligitur. Quod si de jure suo probantem admiserit, sed idcircò contra eum sententiam dixerit, quòd negaverit,* cum de ætate suâ, aut de numero liberorum probasse : *de jure litigatoris*

pronunciasse intelligitur. L. 1, §. 2, ff. Quæ sententiæ sine appellatione rescinduntur.

Nous venons de parler des principes de l'ancien conseil d'état ; ils sont consignés dans deux mémoires que nous devons aux circonstances suivantes.

En 1762, le parlement de Paris fit à Louis XV des remontrances très fortement motivées sur la facilité avec laquelle, suivant lui, le conseil se prêtoit à casser les arrêts des cours souveraines. Le roi, qui sentit toute l'influence que cette lutte pouvoit avoir sur l'ordre public, voulut juger lui-même les remontrances de son parlement; et pour le faire en grande connoissance de cause, il chargea deux de ses conseillers d'état des plus sages et des plus éclairés (M. Joly de Fleury et M. Gilbert de Voisins), de lui remettre des mémoires dans lesquels seroient exposés les principes sur lesquels repose la théorie de la cassation, et la pratique suivie dans son conseil. Comme ces mémoires ne sont pas imprimés, nous allons en transcrire des fragments. Nous commencerons par celui de M. Joly de Fleury.

Après l'exposition des principes généraux, ce mémoire ajoute : « Les cassations sont assujetties « à des regles si rigoureuses, qu'il en est très peu « qui puissent réussir.

« Dans la forme, les majeurs n'ont que six mois « pour se pourvoir. Le demandeur est obligé de « consigner une amende et de faire signer sa re- « quête par deux anciens avocats, qui attestent « qu'il y a lieu à cassation; enfin, la moindre « preuve qu'il ait exécuté l'arrêt le rend non rece- « vable à s'en plaindre.

« Au fond, dans l'examen des requêtes en cas- « sation, tout s'interprete contre le demandeur. « On n'écoute que les moyens qui sont fondés sur « une contravention claire et précise aux ordon- « nances; encore faut-il qu'il soit question d'une « disposition importante; car c'est l'intérêt public « et le respect de la loi, plus que l'intérêt de la « partie, que l'on consulte. On a toujours tenu « pour principe au conseil, que la cassation a été « introduite plutôt pour le maintien des ordon- « nances que pour l'intérêt des justiciables. Si la « contravention n'est pas claire et littérale, si l'on « peut croire que les circonstances du fait ont « influé sur le jugement, on rejette la demande « en cassation, parceque l'on peut croire que le « juge n'a pas méprisé la loi, mais qu'il a pensé « que ce n'étoit pas le cas d'en faire l'applica- « tion. »

Le mémoire de M. Gilbert de Voisins, moins riche en vues générales, renferme une énumé-

ration plus détaillée des différentes ouvertures de cassation. On y lit :

« Si dans la maniere de procéder aux arrêts et « dans leur formation, il s'est trouvé quelques « irrégularités vicieuses et quelques défauts es- « sentiels, comme si les juges n'étoient pas au « nombre requis, ou qu'entre eux il y en eût qui « manquassent de caractere ou de pouvoir ; si « l'arrêt qui avoit passé souffroit, dans sa rédac- « tion, quelques changements sans l'aveu de tous; « si, lorsqu'il y avoit partage, on a donné arrêt ; « dans ces cas et autres du même genre, il faut « bien que le roi y pourvoie, et qu'il casse ce qui « s'est fait irrégulièrement par des juges qui ne « sauroient le réparer. Car, l'arrêt une fois donné « et revêtu de sa forme, il ne leur est plus permis « d'y toucher ; et le faire de leur propre autorité, « seroit le cas le plus marqué de la rétractation « d'arrêt, qui leur est si sévèrement interdit par « les ordonnances. Cette ouverture de cassation « est sans difficulté ; il faut seulement prendre « garde de ne la pas admettre trop aisément et « avec trop de rigueur, et de ne pas toujours faire « dépendre le sort d'un arrêt de la moindre irré- « gularité qui pourroit s'y trouver, sur-tout lors- « qu'on n'y voit pas d'intérêt pour la justice.

« Lorsque les cours excedent leurs pouvoirs,

« soit en entreprenant sur ce qui est réservé au « roi par la législation, pour le réglement de l'or- « dre public, la dispensation des graces et des « privileges, et autres choses de ce genre, soit en « donnant atteinte aux titres émanés de sa puis- « sance, et revêtus des solennités légitimes, soit « en donnant à leur jurisdiction plus d'étendue « qu'elle n'en doit avoir, en entreprenant sur celle « des autres, il appartient au roi d'y mettre ordre « par la cassation de leurs arrêts.

« La contravention aux ordonnances fait une « ouverture à cassation, qui est regardée comme « la principale. En effet, les ordonnances du « royaume, publiées et enregistrées dans les « cours, sont pour elles des lois inviolables. Ainsi « la contravention aux ordonnances, pourvu « qu'elles subsistent dans l'usage, et qu'elles ne « soient pas tombées en désuétude, comme il ar- « rive, faute d'avoir été pourvu à temps à leur « maintien, est ordinairement le moyen de cassa- « tion le plus clair et le plus précis, et a lieu en « toutes sortes de matieres, soit du fond, soit de « la forme, excepté le cas où s'applique la voie de « droit de la requête civile.

« Il faut avouer cependant qu'entre l'applica- « tion des ordonnances pleinement confiées aux « cours, et leur interprétation, la différence est

« souvent si délicate, que ce seroit souvent con-
« fondre les cours souveraines avec les juges de
« l'ordre le plus subalterne, et gêner leur conduite
« de trop près, contre le bien même de la justice,
« que de prendre, à la derniere rigueur, ce moyen
« de cassation.

« La cassation naturellement ne trouve sa place
« que lorsque l'ordre des jurisdictions est épuisé,
« ainsi que les voies de droit, et que les arrêts
« ont reçu le dernier sceau de l'autorité publique.
« On le remarque d'abord par rapport à la voie
« de droit de la requête civile, qui, lorsqu'elle est
« ouverte, exclut celle de la cassation. A plus forte
« raison, il en est de même lorsqu'il y a la voie
« d'opposition contre des arrêts par défaut ou
« sur requête, ou celle de la tierce-opposition
« contre des arrêts qui n'ont pas été rendus avec
« celui qui veut les attaquer. De là vient que, ré-
« gulièrement, on n'est pas reçu à se pourvoir en
« cassation contre un arrêt, si on y a été partie;
« ce qui est regardé comme un principe en ma-
« tiere de cassation. Il n'y a qu'un cas où peut-
« être, contre des arrêts susceptibles d'opposition,
« l'usage de la cassation ne paroîtroit pas déplacé:
« ce seroit celui de quelque entreprise de pouvoir
« ou de jurisdiction d'un excès si manifeste, qu'elle
« sembleroit ne pouvoir être arrêtée trop tôt.

« Une autre conséquence de la nature de la « cassation est que, n'étant pas une voie de droit, « sa demande n'en doit pas être admise au hasard, « et que son introduction même gît en connois- « sance de cause.

« A plus forte raison elle ne doit être prononcée que sur des moyens décisifs, solidement « établis, et avec l'instruction que peut demander « un objet aussi sérieux.

« Enfin la voie de cassation, n'étant pas une « voie de ressort, n'engage pas le jugement du « fond, et il ne doit pas être cumulé avec elle. « C'est en quoi la cassation diffère de l'appel; dif- « férence qu'il importe essentiellement de main- « tenir, pour ne pas confondre insensiblement les « tribunaux de premier ordre avec ceux soumis « à l'appel. L'appel remet le fond en question; la « cassation, au contraire, attaque un arrêt revêtu « d'une pleine autorité, dont il ne peut être dé- « pouillé qu'autant qu'il se trouve en excéder les « bornes légitimes. De là vient que, lorsqu'il y a « lieu, on y distingue en particulier ce qui donne « prise à la cassation, pour ne le casser qu'en ce « point, sans toucher au reste. »

On trouve le résumé de cette doctrine dans le commentaire sur le réglement du conseil, ouvrage commencé sous les yeux de M. le chancelier

d'Aguesseau, continué par une réunion de magistrats très éclairés, et terminé par M. de Tolozan, conseiller d'état, infiniment recommandable par ses lumieres et son expérience. Nous lisons dans cet ouvrage :

« Un moyen de cassation ne peut être solide « qu'autant qu'il renferme une contravention « claire et précise à une loi connue des juges, « c'est-à-dire, qu'autant qu'il fait voir que la dis- « position de la loi et celle du jugement sont tel- « lement opposées, qu'elles se détruisent, pour « ainsi dire, respectivement, et ne peuvent sub- « sister ensemble. Car, si la disposition du juge- « ment peut être exécutée sans que la loi puisse « en recevoir d'atteinte, il seroit contre toute « raison de présumer que les juges eussent voulu « rendre une décision contraire à la loi. La pré- « somption est, au contraire, qu'ils n'ont mis « dans leur jugement la disposition dont on se « plaint que par des motifs qui peuvent être alliés « avec la loi.

« Ainsi trois conditions sont principalement « requises pour qu'un moyen de cassation puisse « réussir :

« 1° Qu'il y ait une loi vivante, et connue « des juges que l'on accuse d'y avoir contre- « venu ;

« 2° Que la disposition de leur jugement soit « contradictoire avec celle de cette loi ;

« 3° Qu'il n'y ait rien, dans le fait particulier, « qui puisse faire disparoître cette contradic- « tion. »

Telle étoit la doctrine du conseil d'état, lorsque, par une conception très heureuse, l'assemblée constituante créa la cour de cassation. Ce nouvel établissement doit son existence à la loi du 1er décembre 1790, qui porte : « La violation « des formes de procédure prescrites à peine de « nullité et la contravention expresse au texte de « la loi donnent ouverture à la cassation. »

La seconde partie de cette disposition, relative à la contravention expresse au texte de la loi, est parfaitement dans les principes, et nous n'avons plus rien à dire à cet égard ; mais il n'en est pas de même de la premiere, qui fait, *de la violation des formes de la procédure,* une ouverture de cassation : c'étoit une innovation. On se rappelle en effet que l'ordonnance de 1667 plaçoit, dans le nombre des moyens de requête civile, le cas *où les procédures prescrites par les ordonnances n'auroient pas été suivies,* et celui *où le ministere public n'auroit pas été entendu dans les affaires où la loi exigeoit son intervention.*

Comme les procédures proprement dites sont

toujours le fait des officiers ministériels, et jamais celui du juge, et qu'il est naturel d'attribuer l'absence du ministere public à quelque réticence, ou du moins à l'inadvertance des défenseurs des parties, cette disposition de l'ordonnance avoit conduit à l'idée très juste de partager en deux classes les lois relatives aux formalités judiciaires, et l'on distinguoit celles qui commandent aux juges, de celles qui s'adressent aux officiers ministériels et reglent la forme des actes. La violation de ces dernieres donnoit ouverture à la requête civile; et le recours en cassation avoit lieu toutes les fois que le juge n'avoit pas rempli les obligations que la loi lui imposoit.

Cette distinction sortoit de la nature des choses. Ne donner aux lois régulatrices des formes que les juges doivent observer d'autres vengeurs que les juges qui les auraient violées, ce seroit bien réellement leur conférer la puissance législative en cette partie; mais aucun motif raisonnable ne s'oppose à ce que la loi confie aux tribunaux le pouvoir de réprimer des contraventions et d'annuller des procédures qui ne sont pas leur ouvrage.

Cependant le nouvel ordre de choses établi par la loi du 1er décembre 1790 a subsisté pendant seize ans; et pendant ce long espace de temps,

combien n'a-t-on pas vu de citoyens traduits des extrémités du plus grand empire de l'Europe à la cour de cassation, pour quelques vices de procédure, ou seulement sur le motif que l'arrêt qu'ils avoient obtenu n'avoit pas été rendu sur les conclusions du ministere public? et, ce qui est encore plus déplorable, combien n'en compteroit-on pas qui, faute de moyens, de temps, de courage ou de santé, ont préféré l'abandon des droits les plus légitimes à l'usage d'un remede souvent plus fâcheux que le mal qu'il étoit destiné à réparer?

Enfin, le 1er janvier 1807, fut mis à exécution le Code de Procédure civile, dont l'article 480, conformément à la saine doctrine et à la jurisprudence suivie jusqu'en 1790, fait rentrer dans la classe des ouvertures de requête civile le défaut de conclusions du ministere public et les irrégularités que les officiers ministériels peuvent commettre dans les actes de la procédure, *pourvu*, ce sont les termes du Code, *pourvu que la nullité n'ait pas été couverte par les parties.*

Cependant l'édifice n'étoit pas achevé : une difficulté restoit encore. Dans l'impossibilité de connoître du fond des procès, la cour de cassation, après avoir cassé un arrêt, est obligée de renvoyer l'affaire à une autre cour d'appel. Cette

cour peut juger comme la première, et le second arrêt est, comme le précédent, soumis à la censure de la cour de cassation, qui peut encore le déclarer nul, et doit de même renvoyer le procès à une troisieme cour d'appel; et comme non seulement le troisieme arrêt, mais un quatrieme, un cinquieme, etc. peuvent successivement être annullés, que la cour de cassation est toujours obligée de renvoyer l'affaire, et que jamais ses décisions ne commandent aux tribunaux, cette alternative d'arrêts annullés et reproduits pouvoit se prolonger indéfiniment.

Un inconvénient aussi grave, source intarissable de scandale pour le public, et de ruine pour les plaideurs, avoit frappé l'assemblée constituante, et elle y avoit pourvu par cette disposition de la loi du 1er décembre 1790 : « Lorsque le jugement aura été cassé deux fois, et qu'un troisieme tribunal aura jugé en dernier ressort de la même maniere que les deux précédents, la question ne pourra plus être agitée au tribunal de cassation qu'elle n'ait été soumise au corps législatif, qui, en ce cas, portera un décret déclaratoire de la loi; et lorsque ce décret aura été sanctionné par le roi, le tribunal de cassation s'y conformera dans son jugement. »

La constitution de l'an 8 ayant conféré au chef

du gouvernement l'initiative des lois, et borné à quatre mois la durée des séances des députés au corps législatif, cette disposition de la loi du 1er décembre 1790, d'une exécution facile avec un corps législatif permanent et qui réunissoit la plénitude de la puissance législative, ne se trouva plus en harmonie avec le nouvel ordre de choses.

Il falloit donc réorganiser la cour de cassation; on le fit par une loi du 27 ventose an 8, mais qui dit, et rien de plus : « Lorsqu'après une cas-« sation, le second jugement, sur le fond, sera « attaqué par les mêmes moyens que le premier, « la question sera portée devant toutes les sections « réunies du tribunal de cassation. » Le législateur ne va pas jusqu'à porter ses vues sur une troisieme cassation, sans doute par le motif que, dans l'intervalle qui s'étoit écoulé depuis 1790 jusqu'en l'an 8, l'occasion de recourir au corps législatif ne s'étoit pas offerte. Enfin le cas arriva : après une seconde cassation, la troisieme cour d'appel jugea comme les deux premieres. On sentit alors la nécessité d'un remede plus efficace, et il n'étoit pas difficile à trouver. Un dissentiment aussi fortement prononcé, entre des tribunaux également recommandables par leur droiture et par leurs lumieres, prouvoit qu'il ne s'a-

gissoit pas seulement de maintenir l'exécution de la loi, ce qui constitue le domaine de la cour de cassation, mais de l'interpréter, ce qui excede ses pouvoirs; et de cette vérité, une fois reconnue, résultoit nécessairement la conséquence que la question ne pouvoit plus être portée que devant l'Empereur, seul investi du droit d'interpréter les lois et de faire les réglements d'ordre public; et c'est ainsi qu'en dispose la loi du 16 septembre 1807, dont voici les termes :

« Art. 1er. Il y a lieu à interprétation de la loi, « si la cour de cassation annulle deux arrêts ou « jugements en dernier ressort rendus dans la « même affaire, entre les mêmes parties, et qui « ont été attaqués par les mêmes moyens.

« Art. 2. Cette interprétation est donnée dans « la forme des réglements d'administration pu- « blique.

« Art. 3. Elle peut être demandée par la cour « de cassation, avant de prononcer le second « arrêt.

« Art. 4. Si elle n'est pas demandée, la cour de « cassation ne peut rendre le second arrêt que les « sections réunies, et sous la présidence du grand- « juge.

« Art. 5. Dans le cas déterminé en l'article pré- « cédent, si le troisieme arrêt est attaqué, l'in-

« terprétation est de droit, et il sera procédé « comme il est dit en l'article 2. »

Cette loi forme la clef de la voûte.

CHAPITRE XVII.

Du Pouvoir administratif envisagé dans ses rapports avec l'Autorité judiciaire.

Qu'est-ce que le pouvoir administratif?

Quelle est sa nature?

Quelles en sont les bornes?

Je ne connois pas de réponse bien satisfaisante à ces questions. Je vais en hasarder une.

Le pouvoir administratif fait partie du pouvoir exécutif; cela est sans difficulté. En décomposant le second de ces deux pouvoirs, on doit donc trouver en quoi consiste le premier.

Je vois dans le pouvoir exécutif trois branches principales:

1° Le pouvoir exécutif des choses qui dépendent du droit des gens;

2° Le pouvoir exécutif des choses qui dépendent du droit politique;

3° Le pouvoir exécutif des choses qui dépendent du droit civil.

J'appelle droit des gens, celui qui établit les relations de nation à nation; droit politique, celui qui constitue les rapports des gouvernants aux gouvernés; droit civil, celui qui regle les intérêts respectifs des citoyens.

Le droit des gens n'est autre chose que celui d'envoyer et de recevoir des ambassadeurs, de déclarer la guerre, de conclure des traités de paix, d'alliance et de commerce; en un mot, de faire tout ce qu'exige le maintien ou le rétablissement des relations d'un peuple avec ses voisins. Il est clair que rien de tout cela ne constitue le pouvoir administratif proprement dit: aussi est-il bien reçu qu'on n'appelle pas actes administratifs, mais actes de gouvernement, ce que fait le prince dans l'exercice de cette partie de ses pouvoirs.

Ce n'est donc pas dans cette premiere branche du pouvoir exécutif qu'il faut chercher le pouvoir administratif.

On ne le trouveroit pas davantage dans la troisieme. Son objet étant, comme nous venons de le dire, de régler les intérêts privés par l'application des lois générales, c'est elle qui constitue l'autorité judiciaire; ordre de choses qui n'a rien de commun avec le pouvoir administratif. Nous ne pouvons donc trouver ce pouvoir que dans la

partie du pouvoir exécutif chargée de régler les rapports du gouvernant avec les gouvernés.

Je dis les rapports du gouvernant aux gouvernés, et non du souverain aux sujets. Pour sentir cette précision, il faut se rappeler que, dans les actes relatifs au régime intérieur de l'Etat, le prince agit en deux qualités bien distinctes : celle de législateur, qui lui donne le droit de statuer par des lois générales; celle d'administrateur suprême, qui lui impose l'obligation de prendre toutes les mesures d'ordre public, qui, plus en actions qu'en délibérations, sont hors du domaine de la puissance législative.

L'exercice des droits et l'accomplissement des devoirs attachés à cette obligation forment l'objet du pouvoir administratif; et c'est pour remplir cet objet que le prince est constitué l'agent de la puissance législative, le dépositaire des forces communes, l'arbitre des mesures à prendre pour la sûreté de l'Etat, le gardien et le manutenteur des propriétés publiques, et le régulateur de tous les mouvements de la société. Le pouvoir administratif embrasse tous les actes qui dérivent de chacune de ces attributions; mais quels sont ces actes? la réponse se présente fort naturellement.

Comme agent de la puissance législative, le

devoir du prince est de donner aux lois la publicité nécessaire pour qu'elles soient connues de tous ceux qui doivent les observer; d'en choisir les organes; de les surveiller; de destituer, en cas de prévarication, ceux qui sont révocables; d'accuser devant leurs juges naturels ceux qui ne peuvent être destitués que pour cause de forfaiture jugée; de maintenir l'ordre des jurisdictions; de prévenir la confusion des pouvoirs, en réprimant avec autant de force que de célérité les entreprises des tribunaux les uns sur les autres, et celles que les corps judiciaires et administratifs pourroient se permettre réciproquement: ce qu'il fera, soit en jugeant lui-même, avec son conseil, les conflits qui peuvent s'élever entre eux, soit en conférant ce pouvoir à un tribunal digne de cette importante fonction. Enfin, si la loi de l'Etat le dispense de l'obligation d'annuller, sur la demande des parties intéressées, les jugements en dernier ressort dans lesquels les juges auroient substitué leurs volontés à la volonté du législateur, il n'en est pas moins tenu de rechercher ces jugements et de les déférer au corps politique investi de cette haute prérogative.

Comme dépositaire de la force publique, le prince est obligé de l'employer toutes les fois qu'elle est nécessaire pour écarter les obstacles de

fait qui pourroient s'opposer à l'exécution des jugements ; et à cet effet, il doit la mettre à la disposition de ses procureurs judiciaires, qui sont, dans cette partie, non les hommes de la loi, mais les agents de l'administration. Cette même force, il doit la disposer de maniere que toujours active, toujours présente dans tous les lieux dont la loi ne lui interdit pas l'accès, elle ait sans cesse le bras levé sur tous ceux qui menaceroient la tranquillité publique : et comme il agit, à cet égard, en vertu du pouvoir exécutif, il est tout-à-la-fois l'arbitre des mesures à prendre et le juge de leur application. Mais ce qu'il peut pour la sûreté publique étant limité par ce qu'il doit à la liberté individuelle, maître d'ordonner l'arrestation des prévenus, il ne l'est pas de prolonger arbitrairement leur détention : après *un temps court et limité* (1), il doit ou les rendre à la liberté, ce qu'il a toujours le pouvoir de faire, ou les livrer aux tribunaux. Il seroit à desirer que, dans tous les cas et dans toutes les circonstances, le prince remplît lui-même des fonctions aussi importantes; mais ne pouvant ni tout voir ni tout faire, il est obligé de les déléguer, au moins en partie. Des différents ministeres, il n'en est pas qui exige

(1) Esprit des Lois, liv. 11, chap. 6.

un esprit plus calme, un coup d'œil plus juste, une surveillance plus active, et sur-tout une connoissance plus approfondie du cœur humain (1).

Comme conservateur du domaine public et ordonnateur suprême des mesures qu'exige la sûreté générale, le prince fait fortifier les places qu'il juge à propos, et dispose des emplacements nécessaires pour les remparts, fossés et chemins de ronde. Il en est de même à l'égard des chemins publics (2), de ceux qu'il juge convenable d'établir ou dont il ordonne l'élargissement, des fossés et des plantations qui les bordent, des canaux navigables, de leurs bords et chemins de ha-

---

(1) On pourroit donner la qualification de ministre de la sûreté publique au fonctionnaire honoré de cette haute marque de confiance.

(2) « Il est certain que la vraie propriété des chemins n'appartient pas au roi; car on ne peut pas dire qu'ils soient de « leur domaine, mais ils sont de la cathégorie des choses qui « sont hors de commerce, dont partant la propriété n'appar- « tient à aucun, mais l'usage est à un chacun; qui, pour cette « cause, sont appelées publics; et, par conséquent, la garde « d'icelle appartient au prince souverain, non comme icelle « étant de son domaine, mais comme lui étant gardien et con- « servateur du bien public.... Quant à la surintendance d'iceux, « sans doute elle appartient au roi seul. » LOYSEAU, *des Seigneuries, chap.* 9, *n*os 75 *et* 77.

lage (1); enfin, de tous les édifices destinés au service public. Le prince détermine les emplacements que doivent occuper ces édifices, ces routes, ces canaux, fait les marchés avec les entrepreneurs et constructeurs, et regle les indemnités dues aux propriétaires dépouillés par ces établissements; et comme, dans tous ces cas, il agit en vertu du pouvoir exécutif, sans rien emprunter de la puissance législative, il est tout-à-la-fois l'ordonnateur de ces travaux, le régulateur des mesures d'exécution, et le juge des différents et des réclamations auxquelles ils peuvent donner lieu.

Le curage des rivieres et le desséchement des marais sont également dans les attributions du pouvoir administratif. Il arrête le mode de ces travaux, il en regle la dépense et la répartit entre les riverains dans la proportion des avantages qu'ils en retirent. Il en est de même des temples dans les communes, et des ponts, pourvu toutefois que des titres parti-

---

(1) L'autorité administrative a le droit de faire les réglements relatifs aux marche-pieds et chemins de halage. La raison en est que les bords, étant nécessaires à la navigation, sont censés, comme le fleuve lui-même, destinés à l'usage du public. Voy. DOMAT, *Droit public, liv.* 1, *tit.* 8, *sect.* 2, *n*os 8 *et* 9.

culiers ne mettent pas ces dépenses à la charge de telle personne ou de telle commune. S'il s'élevoit des difficultés sur l'intelligence et l'application de ces titres, la connoissance en appartiendroit aux tribunaux.

De même, lorsque le mode de perception des impôts sur les denrées et marchandises n'est pas réglé par des lois formelles, c'est au pouvoir administratif qu'il appartient de le déterminer. Il peut les faire lever par ses préposés, les mettre en régie ou les donner à ferme; et s'il s'éleve des doutes sur le sens des traités qu'il a faits, ou des difficultés sur leur exécution, il en est tout-à-la-fois l'interprete et le juge. Domat a consigné cette regle dans son *Traité du Droit public, L.* 1, *tit.* 5, *sect.* 5, *n*° 10. Voici ses termes : « Soit que les im-« positions sur les denrées et les marchandises « aient été données à ferme ou qu'il en ait traité « à forfait, les conditions des fermiers et des trai-« tants, les diminutions qu'ils pourroient pré-« tendre, et les autres suites des événements, se « reglent ou par leur traité ou par les conditions « de leur bail, s'il y a été pourvu; et s'il survenoit « des difficultés imprévues qui regardassent l'in-« térêt du prince, elles seroient réglées par son « conseil. » Il en est de même des contestations qui peuvent s'élever entre les différentes admi-

nistrations et leurs préposés, relativement à la comptabilité de ces derniers; la connoissance en appartient également au conseil d'état.

Chargé de même, et au même titre, de l'achat de toutes les munitions de guerre, de l'approvisionnement des places fortes et des armées, et de pourvoir à la subsistance des parties de l'Empire qui peuvent en manquer, il est encore l'ordonnateur, l'interprete et le juge des marchés qu'il fait avec les fournisseurs; c'est à lui à déterminer la quotité des sommes qui peuvent être respectivement dues; et si le gouvernement a fait lui-même ses achats par des mandataires ou préposés, c'est à lui, et non à ceux avec lesquels ils ont traité directement (1), que ceux qui ont vendu les denrées et marchandises doivent en demander le prix.

Le pouvoir administratif étend aussi son influence sur les mines et minieres. « La nécessité

(1) Il n'en est pas de même des difficultés auxquelles peuvent donner lieu les marchés entre les fournisseurs et les sous-traitants. Ces difficultés doivent être portées devant les tribunaux. Il y a sur ce point plusieurs autorités, entre autres une déclaration de 1559, qui porte : « Connoîtront nosdits prévôts et « châtelains, en premiere instance, des procès, différents.... « qui seroient mus entre nos fermiers et autres personnes pour « leurs actions privées. »

« des métaux, » dit Domat (Droit public, L. 1, tit. 2, sect. 2, n° 19), « non seulement pour les mon-« noies, pour l'usage des armes, et pour celui de « l'artillerie, mais pour une infinité d'autres be-« soins et commodités, dont plusieurs regardent « l'intérêt public, rend ces matieres et celles des « autres métaux si utiles et si nécessaires dans « un état, qu'il est de l'ordre de la police que le « souverain ait sur les mines de ces matieres un « droit indépendant de celui des propriétaires des « lieux où elles se trouvent; et, d'ailleurs, on peut « dire que leur droit, dans son origine, a été borné « à l'usage de leurs heritages pour y semer, planter « et bâtir.... et que leurs titres n'ont pas supposé « un droit sur les mines qui étoient inconnues et « dont la nature destine l'usage au public.... »

Mais si le prince a des droits incontestables sur les mines, il faut reconnoître que les propriétaires en ont également sur le sol qui les couvre. Dans le nombre des difficultés qui peuvent s'élever entre ces propriétaires et les concessionnaires des mines, il doit donc y en avoir et du ressort des tribunaux et de la compétence administrative. A cet égard, voici des distinctions qui paroissent fort raisonnables.

Toutes les discussions relatives aux indemnités qui peuvent être dues par les exploitants aux

propriétaires des terrains superficiels ou à d'autres citoyens, les demandes formées contre eux ou leurs agents pour voies de fait ou dommages quelconques, sont du ressort des tribunaux; mais toutes les contestations relatives à l'existence des concessions *ou permissions*, au maintien des droits des concessionnaires à raison du titre qui leur a été conféré par le gouvernement, sont du ressort du pouvoir administratif, qui seul a le droit d'en connoître : il en est de même des difficultés qui peuvent naître entre les exploitants relativement aux limites de leurs travaux, à leur mode d'exploitation, et aux dommages qu'ils seroient respectivement dans le cas d'en éprouver. Il est évident que toute détermination relative au maintien des concessions et permissions doit être prise par le gouvernement, qui seul a le droit de les accorder. Si les questions de cette nature étoient soumises aux tribunaux, l'autorité judiciaire pourroit être, à cet égard, la réformatrice des actes du gouvernement, et détruire son ouvrage, sans connoissance des motifs qui l'auroient déterminé.

Enfin, comme régulateur de tous les mouvements de la société, le pouvoir administratif est encore chargé de la police de l'Etat; mais cette matiere, exigeant des détails trop étendus pour

entrer dans ce chapitre, sera l'objet du suivant.

Telles sont, du moins en très majeure partie, les attributions du pouvoir administratif. Dans toute l'étendue de cette sphere, ce pouvoir n'est limité que par la double obligation de se conformer aux lois en vigueur dans les cas prevus, ou d'en suivre l'esprit dans les circonstances analogues. Mais lorsqu'il n'en existe pas qui soit applicable, et que cependant il faut agir, le prince n'a d'autre régulateur que ses lumieres, sa sagesse, son amour pour le bien public, son respect pour les propriétés, et sur-tout pour la liberté civile; et, comme nous l'avons déja dit, il est tout-à-la-fois le juge de l'utilité des mesures qu'il prend et des réclamations auxquelles leur exécution peut donner lieu; et s'il en est le juge, il peut en déléguer le jugement.

Sans doute cette délégation appartient naturellement aux agents administratifs, sauf le recours au prince et à son conseil.

Néanmoins, dans le nombre des difficultés auxquelles les actes de cette espece peuvent donner lieu, il en est dont il seroit peut-être de la sagesse du prince d'attribuer la connoissance aux tribunaux; non que l'on puisse douter de la justice de son conseil, mais par la raison tres simple qu'il y a des circonstances où les formes judiciaires

sont plus propres à assurer le triomphe de la vérité que les procédés administratifs.

Cette attribution aux tribunaux, dans certains cas, choqueroit à la vérité la regle qui sépare les fonctions judiciaires des fonctions administratives, et qui défend aux juges de prendre connoissance des actes d'administration ; regle qui, plaçant les différents rouages de la machine politique à des distances telles qu'ils ne peuvent jamais s'entre-choquer, contribue puissamment au maintien de l'ordre public, mais qui, appliquée à tous les cas et sans aucune restriction, a aussi des inconvénients. Quelques exceptions les feroient disparoître, et ne détruiroient pas la regle.

Au surplus, il faut tenir comme maxime constante, que s'il arrivoit que des administrateurs se permissent de statuer sur des objets de la compétence des tribunaux, les juges seroient obligés de s'arrêter devant l'acte de l'administration, jusqu'à ce qu'il eût été réformé par le pouvoir administratif supérieur.

Cependant ces regles, toutes générales qu'elles sont, reçoivent une modification qui sort de la nature des choses.

Les actes émanés des administrateurs se partagent en deux classes : ceux qui exigent la connoissance et l'autorité, c'est-à-dire, ceux qui sup-

posent une délibération préalable; et ceux dans lesquels l'agent de l'administration est purement passif, et n'exerce qu'un ministere forcé.

Que les premiers, qui exigent connoissance et autorité, ne puissent être soumis au jugement des tribunaux, cela doit être ainsi, puisqu'ils supposent une délibération préalable, et qu'il n'est pas possible de concevoir deux autorités indépendantes ayant le droit de délibérer sur le même objet.

Mais lorsque l'agent de l'administration n'exerce qu'un ministere passif, que forcé de faire ce qu'il a fait, il n'avoit pas le droit d'en délibérer, quel motif pourroit soustraire des actes de cette espèce à la jurisdiction ordinaire? Il n'en est aucun de raisonnable; aussi voyons-nous tous les jours les tribunaux juger les brevets d'invention, et les annuller dans la main des brévetés : quelle en est la raison? c'est que le ministre accorde ces brevets à tous ceux qui en demandent, et sans délibération préalable.

CHAPITRE XVIII.

De la Police.

Le mot police, dans le sens le plus étendu, signifie *réglement de la cité.*

Ainsi envisagée, on pourroit définir la police, la pratique de tous les moyens d'ordre, de sûreté et de tranquillité publique; et sous ce point de vue, elle se partageroit en police civile, police criminelle, police militaire, police religieuse, et police économique.

Dans un sens moins étendu, et suivant l'acception commune, on appelle réglements de police ceux qui sont directement relatifs aux choses qui peuvent être regardées comme communes à tous, soit par leur nature, soit par leur destination, soit enfin parceque tous ont le droit et le besoin d'en user.

Les choses communes par leur nature sont l'air, le feu, et l'eau.

A l'égard de l'air, la police n'a aucune mesure à prendre pour en procurer la jouissance; mais elle doit écarter les obstacles qui pourroient s'opposer à son libre et entier usage. En conséquence,

elle prohibera tout ce qui pourroit en intercepter la circulation, comme des édifices trop élevés dans les grandes villes; ou en altérer la salubrité, comme des immondices, des eaux croupissantes près les habitations, et des animaux morts laissés gisants sur la terre.

Il en est de même de l'eau; la police doit défendre tout ce qui pourroit la rendre mal-saine: mais son devoir s'étend plus loin; elle doit empêcher que ceux qui ont le droit d'en disposer ne le fassent d'une maniere qui porte préjudice aux autres. C'est cette obligation qu'elle remplit lorsqu'elle regle la hauteur des déversoirs des usines, celle des digues et chaussées des étangs, celle enfin des batardeaux sur les petites rivieres.

Il appartient également à la police de régler l'usage du feu de maniere à prévenir les accidents qu'il pourroit occasionner. A cet effet, elle a le droit d'inspecter les cheminées, de déterminer la distance des forêts à laquelle il sera permis d'allumer des feux, et de défendre aux propriétaires eux-mêmes d'entrer avec de la lumiere dans des édifices qui renfermeroient des matieres faciles à s'enflammer.

Les objets communs par leur destination sont les temples, les places et les rues des villes, bourgs, et villages; les théâtres, les maisons de jeu, les

auberges, les cabarets, et généralement tous les lieux publics (1).

La police doit avoir sans cesse les yeux ouverts sur tous ces objets.

Dans les temples, elle doit défendre tout ce qui pourroit causer du scandale ou troubler l'exercice du culte.

Elle assurera la tranquillité, la sûreté, la libre circulation dans les rues et les places, en prohibant les attroupements, les rixes, le port d'armes, dans certains cas, à certaines personnes, la divagation des animaux nuisibles, les encombrements, les dépôts de matériaux, l'exposition sur les fenêtres d'objets dont la chûte pourroit occasionner des accidents, et en ordonnant le redressement de certaines rues, l'elargissement d'autres, et la démolition des édifices qui menaceroient ruine.

Les théâtres présentent quatre objets à la sollicitude de la police : les spectateurs, les acteurs, les pieces représentées, et les heures de représentation. Elle doit veiller à ce que rien ne trouble la tranquillité des spectateurs, à ce que les acteurs ne choquent ni la décence ni le public, à ce que

---

(1) Nous ne parlons pas des palais de justice et autres édifices consacrés à l'exercice de l'autorité publique, parceque la police en appartient aux magistrats auxquels ils sont destinés.

les auteurs respectent les mœurs et le gouvernement, enfin à ce que les spectacles ouvrent et ferment aux heures les plus compatibles avec l'ordre public et les habitudes des citoyens.

Ce que je pourrois dire relativement aux maisons de jeu, aux auberges et aux cabarets, est connu de tout le monde. Je rappellerai seulement que la police a le droit d'enjoindre aux aubergistes de présenter aux magistrats la liste des étrangers qu'ils reçoivent, d'ordonner que les maisons de jeu et les cabarets seront fermés à telle ou telle heure, et même de les supprimer.

Les choses communes, parcequ'elles sont plus ou moins nécessaires à l'existence de l'homme, et que tous ont le droit et le besoin d'en user, sont les comestibles qui les nourrissent et généralement toutes les denrées qui leur sont indispensables, les manufactures et métiers qui les habillent, enfin les chemins, les rivieres navigables et leurs bords envisagés comme moyens de transport des différents objets nécessaires à la vie et aux commodités de l'homme.

Les droits et les devoirs de la police relativement aux denrées et comestibles sont d'en prévenir la pénurie, de régler le prix de quelques unes, d'en surveiller la qualité, et d'en déterminer le poids et la mesure.

De l'obligation de prévenir la pénurie des denrées et des comestibles, dérive le droit de régler le commerce des grains, d'en permettre ou d'en défendre l'exportation, et d'en extraire d'une province pour les faire passer dans une autre; de diriger également le commerce des animaux qui se débitent dans les boucheries de la maniere la plus convenable à l'approvisionnement des grandes villes, et, à cet effet, d'établir les marchés et les foires qu'il croit propres à remplir cet objet; de surveiller l'emploi des combustibles, et, en conséquence, de permettre ou de défendre, suivant les localités, l'établissement des usines à feu; de fixer, d'après la nature du sol, l'âge au-dessous duquel les bois ne pourront être coupés; d'ordonner qu'à telle distance de la capitale ou de telle autre grande ville, on ne pourra convertir en charbon que les bois de 3 ou 4 pouces de diametre, et que ceux d'une circonférence plus considérable seront exploités en bois de chauffage; enfin d'empêcher la dépopulation du gibier et la dévastation des rivieres, en prohibant la chasse et la pêche dans certaines saisons, et dans toutes avec tels pieges ou tels instruments.

La police doit aussi surveiller avec l'attention la plus scrupuleuse et la vigilance la plus active la qualité de toutes les denrées exposées en vente,

et qui sont nécessaires à la vie; ce qui comprend les drogues médicinales et tout ce qui renferme la pharmacie.

Relativement à la taxe, l'influence de la police ne s'étend pas, à beaucoup près, aussi loin; elle se borne à régler le prix de quelques denrées, telles que le pain, la viande de boucherie, et le bois à brûler.

Mais inutilement taxeroit-on les denrées, inutilement soumettroit-on leur qualité à l'examen le plus attentif, inutilement enfin prendroit-on les voies les plus sages pour assurer la bonne foi du commerce, si les poids et les mesures n'étoient pas déterminés d'une maniere invariable, et si leur fidélité n'étoit pas garantie par une empreinte émanée de l'autorité publique. C'est encore à la police qu'il appartient de donner cette garantie (1).

---

(1) Avant la loi très récente qui établit l'uniformité des poids et des mesures en France, rien n'étoit plus varié. Les mesures de capacité, telles que les boisseaux; celles de longueur, telles que les arpents, les perches, les toises, différoient dans presque toutes les provinces. Il y avoit moins de variété dans les poids. En voici les raisons.

Le droit de donner mesure et de nommer des arpenteurs publics étoit attaché à toutes les grandes seigneuries, comme fait de haute-police. Les hauts barons ne manquoient pas d'u-

On place également dans la classe des choses communes, par le besoin que les hommes en ont, les étoffes pour les vêtir, et une multitude d'objets qu'ils doivent aux travaux et à l'industrie des manufacturiers et des artisans. En conséquence, les manufactures et les métiers sont encore dans les attributions de la police : son devoir,

---

ser de cette prérogative; et pour que l'on ne pût pas s'y méprendre, ils avoient soin d'adopter une mesure différente de celle de leur voisin. Il y avoit à la vérité un office de grand arpenteur du royaume, qui nommoit des arpenteurs jurés : mais d'abord ils ne furent établis que pour les domaines du roi; et lorsque l'ordonnance de 1575 les autorisa à exercer leurs fonctions dans les terres des seigneurs, le mal étoit fait. D'ailleurs cette ordonnance, rendue dans des temps de trouble, fut mal exécutée.

Il n'y avoit pas la même variété dans les poids, parceque, très anciennement, il existoit dans toutes les provinces *des rois des merciers*, que l'on appeloit aussi visiteurs de poids et balances, qui étoient nommés par le grand chambellan, et dont les fonctions étoient de visiter et vérifier, même dans les terres des seigneurs, les poids, crochets et balances de tous les marchands. François Ier ayant supprimé en 1545 l'office féodal de grand chambellan, et réuni cet office à la couronne, les rois des merciers furent nommés par le roi jusqu'en 1597, époque à laquelle ils furent supprimés à raison des monopoles qu'ils commettoient, et sur les représentations de l'assemblée tenue à Rouen en cette même année.

à cet égard, consiste principalement à veiller à la bonne qualité des matieres premieres, à la maniere de les employer, à la bonne foi dans les indications, enfin à prendre les mesures les plus convenables pour que tous ceux qui exercent une profession aient non seulement les connoissances qu'elle exige, mais la facilité que donnent l'expérience et l'habitude, afin que la main-d'œuvre ne soit pas portée à un prix trop haut.

Mais tout cela tient à des détails aussi multipliés que minutieux, dont la plupart échapperont nécessairement à la vigilance de la police; car les gouvernements ne peuvent ni tout voir ni tout faire : quelle est donc la meilleure maniere de pourvoir à cette partie si importante de l'administration publique?

Les législateurs les plus sages croyoient avoir résolu ce problême par l'établissement des apprentissages, des maîtrises; en un mot, des corporations d'arts et métiers.

Alors rien de plus simple que la police des métiers. « Elle consistoit (dit LOYSEAU, des Seigneuries, ch. 9, art. 49 et 50) « dans le droit de réunir « en corporations ceux qui les exerçoient; leur « donner des statuts ou leur permettre d'en faire, « leur nommer ou leur permettre d'élire des chefs « ou syndics; recevoir les plaintes des membres

« de la corporation, et y faire droit; enfin rece-
« voir et juger les rapports et procès-verbaux des
« visites que les syndics étoient tenus de faire
« chez chacun d'eux. »

Cet ordre de choses n'existe plus en France. Les assemblées nationales n'ont vu dans les jurandes, que des entraves imaginées par le despotisme; elles ont supprimé les corporations d'arts et métiers. La surveillance quelquefois inquiete, mais toujours active et toujours éclairée des jurés et syndics est aujourd'hui confiée à des fonctionnaires qui n'ont ni leur pratique ni leur connoissance; de maniere que le public n'a guere d'autre garantie de la perfection et de la bonne qualité des marchandises que la concurrence entre les manufacturiers et marchands, et la bonne foi de chacun d'eux.

Cependant les raisons qui avoient fait établir les corporations n'ont rien perdu de leur force : si elles étoient bonnes, elles le sont encore, et l'expérience peut y ramener; il ne sera donc pas inutile de rappeler les principales.

Elles sont de deux sortes : les unes relatives à la prospérité du commerce; les autres puisées dans le grand intérêt de la liberté civile.

On trouve les premieres dans le Traité du Droit public de Domat (1). On y lit :

« Il importe à l'Etat que tous ceux qui exercent « une profession aient les connoissances qu'elle « exige. La bonne qualité des matieres premieres, « la maniere de les employer, la fidélité dans les « poids et mesures, importent également au com- « merce ; mais tout cela tient à une foule de pe- « tits détails, et sur-tout à une surveillance telle- « ment continuelle, que les gouvernements ont « senti que le mieux étoit de confier cette sur- « veillance à des hommes du même art et de la « même profession, ayant l'amour de leur état, « et dont la probité, depuis long-temps éprouvée, « ne souffriroit pas dans les autres ce qu'ils au- « roient rougi de se permettre à eux-mêmes. Pour « atteindre ce but si moral et si utile au com- « merce, on permet aux maîtres de chaque mé- « tier de former un corps, et de faire des statuts « et réglements, avec l'approbation du prince ou « de la justice; et c'est pour l'observation de ces « réglements qu'on nomme dans ces corps quel- « ques uns d'entre eux, sous le nom de gardes et « de syndics jurés, qui sont préposés pour faire

(1) Liv. 1, tit. 13, sect. 1.

« observer les réglements, visiter les ouvrages, et « juger s'ils sont tels qu'ils doivent être par les « statuts.

« Ces corps ont leurs officiers communs, leurs « droits, leurs privileges, et leur police pour « l'observation des statuts et des réglements qui « doivent maintenir le bon exercice de l'art et du « métier; et ils doivent répondre des contraven- « tions à ces réglements. »

Un de nos publicistes auquel Montesquieu doit beaucoup, et ce mot renferme un grand éloge, Bodin, s'élevant à de plus hautes considérations, envisage les corporations d'arts et métiers dans leurs rapports avec la liberté des citoyens. « Il y « en a, dit-il, qui ont été et sont d'avis que tous « les corps de communauté soient abolis ; ils ne « regardent pas que les républiques et les familles « même ne sont que des communautés.

« Pour une absurdité qui advient d'une bonne « ordonnance, ils veulent abolir l'ordonnance « même. Les colleges mal réglés ont de grands « inconvénients ; il faut les bien régler. La répu- « blique peut s'en passer ; mais il est bon d'en « avoir, parcequ'il n'y a rien de meilleur pour « maintenir les états populaires et ruiner les ty- « rannies. Les justes royautés sont maintenues « par la médiocrité de certains états, corps et

« communautés bien réglés ; aussi le tyran s'ef-
« force de les abolir, sachant bien que l'union de
« ses sujets entre eux est sa ruine inévitable. »
Liv. 3, *chap.* 7.

L'histoire est d'accord avec ce profond publiciste. Le sage Numa établit des corporations d'arts et métiers; Tarquin le Superbe les abolit : elles furent recréées immédiatement après son expulsion.

Je reviens à la police.

Comment pourvoiroit-elle à l'approvisionnement des marchés, des foires des grandes villes ; comment parviendroit-elle à verser le superflu d'une province dans celles qui manquent du nécessaire; comment enfin procureroit-elle aux différentes parties de l'Etat les choses indispensables à la vie, si la surveillance des chemins et des canaux navigables ne lui appartenoit pas?

Cette partie de la police a six objets principaux :

1° La largeur des chemins (1);

---

(1) Même des chemins vicinaux. « L'administration publique « fera rechercher et reconnoître les anciennes limites des che- « mins vicinaux, et fixera, d'après cette reconnoissance, leur « largeur suivant les localités, sans pouvoir cependant, lors- « qu'il sera nécessaire de l'augmenter, la porter au-delà de « 6 metres, ni faire aucuns changements aux chemins vicinaux

2° Leur entretien et leur réparation;

3° L'établissement et le curement des fossés qui les bordent;

4° Leur commodité, ce qui emporte le droit de défendre de les encombrer (1);

5° Leur conservation, et par conséquent le droit de régler le poids des voitures, la hauteur et la largeur de leurs roues, et la longueur de leurs essieux (2);

« qui excedent actuellement cette dimension. A l'avenir, nul ne « pourra planter sur le bord des chemins vicinaux, même dans « sa propriété, sans leur conserver la largeur qui leur aura été « fixée en exécution de l'article précédent. » Loi du 9 ventose an 13, art. 6 et 7.

(1) Un arrêt du conseil, du 17 juin 1721, entre à cet égard dans les détails suivants : « Le roi, en son conseil, ordonne « que les fossés faits et ceux qui sont à faire seront entretenus « par les propriétaires riverains, chacun en droit soi.... fait sa « majesté défense à tous particuliers de troubler les entrepre- « neurs dans leurs travaux; de combler lesdits fossés, et de « labourer au dedans de leur largeur; d'y mettre aucuns fu- « miers, décombres ou immondices, soit en plaines, soit dans « les villes, bourgs ou villages où passent lesdites chaussées; « d'y faire aucune fouille, et de planter des arbres ou haies « vives, sinon à 6 pieds de distance des fossés séparant le che- « min de leurs héritages, et à 5 toises du pavé où les fossés ne « seront pas faits. »

(2) Un réglement du 4 mai 1624 fixe à 5 pieds 10 pouces la longueur des essieux.

6° Leur agrément, tels que le pavé et les plantations d'arbres (1).

---

(1) Ce qui concerne la plantation des routes est réglé par une loi du 9 ventose an 13, dont voici les dispositions : « Les grandes routes de l'Empire non plantées, et suceptibles d'être « plantées, le seront en arbres forestiers ou fruitiers, suivant « les localités, par les propriétaires riverains.

« Les plantations seront faites dans l'intérieur de la route et « sur le terrain appartenant à l'Etat, avec un contre-fossé qui « sera fait et entretenu par l'administration des ponts et chaus- « sées.

« Les propriétaires riverains auront la propriété des arbres « et de leurs produits; ils ne pourront cependant les couper, « abattre ou arracher, que sur une autorisation donnée par « l'administration préposée à la conservation des routes, et à « la charge du remplacement.

« Dans les parties de routes où les propriétaires riverains « n'auront point usé, dans le délai de deux années, à compter « de l'époque à laquelle l'administration aura désigné les routes « qui doivent être plantées, de la faculté qui leur est donnée « par l'article précédent, le gouvernement donnera des ordres « pour faire exécuter les plantations aux frais de ces riverains; « et la propriété des arbres plantés leur appartiendra aux mê- « mes conditions imposées par l'article précédent.

« Dans les grandes routes dont la largeur ne permettra pas « de planter sur le terrain appartenant à l'Etat, lorsque le « particulier riverain voudra planter sur son terrain à moins « de 6 metres de la route, il sera tenu de demander et d'obtenir « l'alignement à suivre, de la préfecture du département. Dans

Tels sont les objets soumis à l'autorité de la police. Cette nomenclature n'est pas tout-à-fait exacte ; mais je fatiguerois, si je voulois entrer dans tous les détails de cette partie. Je me bornerai donc à rappeler que la regle générale est qu'il faut placer dans les attributions de la police toutes les choses communes, soit par la nature, soit par leur destination, soit parcequ'elles sont tellement nécessaires à l'homme, que tous ont le besoin et le droit d'en user.

La police de l'Etat appartient à l'autorité investie du droit de faire sur ces différents objets des statuts, décrets ou réglements.

Mais quelle est cette autorité ? est-ce la puissance législative? est-ce le pouvoir administratif? est-ce l'autorité judiciaire?

D'abord, ce n'est pas l'autorité judiciaire. « Le « droit de police, dit Loyseau (1), consiste pro- « prement à pouvoir faire des réglements par- « ticuliers pour tous les citoyens de son détroit « et territoire ; ce qui excede la puissance d'un « simple juge, qui n'a pouvoir que de prononcer

---

« ce cas, ce propriétaire n'aura besoin d'aucune autorisation « particuliere pour disposer entièrement des arbres qu'il aura « plantés. »

(1) *Traité des Seigneuries, chap.* 9, *n°* 3.

« entre le demandeur et le défendeur, et non pas « de faire des réglements sans postulation d'au- « cun demandeur ni audition d'aucun défendeur, « et qui concernent et lient tout un peuple. Mais « ce pouvoir approche et participe davantage de « la puissance du prince, que non pas celui du « juge, attendu que les réglements sont comme « lois et ordonnances particulieres. »

Mais dans les monarchies, le prince exerce tout-à-la-fois la puissance législative et le pouvoir administratif, et Loyseau laisse indécise la question de savoir si c'est le législateur ou l'administrateur qui fait les actes relatifs à la police.

Je réponds que le prince agit en l'une et en l'autre de ces deux qualités.

Le législateur regle la maniere de constater les contraventions, détermine les peines, crée et organise les autorités qui doivent les appliquer. La puissance législative s'arrête là, et laisse toute la partie réglementaire au pouvoir administratif.

Mais les réglements de police commandent à tous les citoyens; tous sont obligés de leur obéir: ce sont donc de véritables lois; leur confection ne peut donc appartenir qu'à la puissance législative.

Cette maniere de voir ne seroit pas juste. Il

y a une différence essentielle entre les lois proprement dites et les réglements de police.

La loi, qui doit être puisée dans la nature des choses, dont l'objet est d'établir le meilleur ordre possible, est perpétuelle, au moins dans l'intention du législateur. Les réglements de police, faits pour les circonstances, doivent changer avec elles. La loi est la même pour tous; les peines qu'elle prononce frappent également tous les citoyens. Comme l'objet de la police est moins de punir que de corriger, elle peut graduer les peines suivant l'état des personnes, leurs habitudes, leurs caracteres, plus ou moins disposés à troubler l'ordre public, et même suivant les localités, tel délit de police pouvant avoir des conséquences plus graves dans les villes que dans les campagnes, dans les grandes cités que dans les communes moins populeuses. Enfin la police, ayant pour but non seulement de punir les délits, mais de les prévenir, mais de paralyser à l'instant même tout ce qui menaceroit la sûreté ou la tranquillité des citoyens, doit agir avec une activité égale à celle du cours des événements. Au contraire, de longues et profondes méditations doivent mûrir les délibérations de la puissance législative; et sa marche, déja nécessairement si lente, est encore

retardée par l'appareil qui doit environner ses résolutions.

Il nous reste encore trois questions à examiner :

1° Le prince peut-il et doit-il déléguer le droit de faire des réglements de police?

2° A qui doit-il faire cette délégation? doit-il la faire au pouvoir administratif ou à l'autorité judiciaire?

3° Convient-il qu'il réunisse la partie réglementaire à la partie contentieuse, c'est-à-dire, qu'il confere à la même autorité le droit de faire des réglements et celui de les appliquer?

Sur la premiere de ces trois questions, il y a une distinction à faire. Les réglements de police sont de deux sortes : les uns intéressent la généralité des citoyens; les autres ne disposent que pour telle commune ou tel territoire. A la premiere classe appartiennent ceux relatifs aux rivieres navigables, aux grandes routes, aux poids et mesures, et autres objets semblables. Ceux qui ne statuent que sur des objets d'un intérêt local appartiennent à la seconde.

Les réglements généraux ne doivent et ne peuvent émaner que du prince : cela sort de la nature des choses. Mais il est de sa sagesse de déléguer le droit de faire les réglements locaux et particuliers.

Les motifs en sont très bien déduits par Loyseau (1), dans le texte que nous allons transcrire.

« Il est vrai que le roi, ne pouvant tout savoir ni « être par-tout, et par conséquent ne lui étant « pas possible de pourvoir à toutes les menues « occurrences qui arrivent en tous les endroits « de son royaume, et qui requierent d'être réglées « promptement, permet à ses principaux offi- « ciers, soit des cours souveraines, soit des villes, « de faire des réglements, chacun au fait de leurs « charges, qui ne sont pourtant que provisoires, « et faits sous le bon plaisir du roi, auquel seul « appartient faire lois absolues et immuables. Mais « ces réglements n'ont point force, sinon jusques « à tant qu'ils soient révoqués, soit par le roi, ou « par les successeurs des magistrats qui les ont « faits, ou encore par eux-mêmes. »

Au chapitre 9 du même traité, ce judicieux écrivain continue en ces termes :

« Ces réglements doivent être fondés sur quel- « ques considérations particulieres pour les lieux « où ils sont faits. *Autrement ils appartiennent* « *au prince*..... Dans une ville où l'autorité est « divisée, une seule doit être investie de la police. »

Voyons maintenant à qui, de l'autorité judi-

(1) Des Seigneuries, chap. 3, nº 12.

ciaire ou du pouvoir administratif, le prince doit déléguer le droit de faire ces réglements, qui, s'ils ne sont pas de véritables lois, en ont le principal caractere, puisqu'ils commandent à tous, et que personne ne peut les enfreindre sans encourir les peines qu'ils prononcent.

L'histoire de la législation des différents peuples présente beaucoup de variétés sur ce point (1).

En France, le régime de la police n'étoit rien moins qu'uniforme. Avant ces derniers temps, le droit de faire les réglements de police étoit con-

---

(1) Les lois romaines donnoient la police locale aux édiles, officiers de l'ordre administratif. Comme aujourd'hui les maires de nos communes sont substitués à ces édiles, nous allons rapporter les textes qui les concernent. C'est le meilleur commentaire de nos lois nouvelles sur ce point.

AEdiles studeant ut quæ secundùm civitates sunt viæ adæquentur, et effluctiones non noceant domibus, et pontes fiant ubicumque oportet. L. unic. tit. 10, ff. de Via publica et si quid.... etc.

Curent autem ut nullus effodiat vias neque subruat, neque construat in viis aliquid.... AEdiles autem mulctent secundùm legem, et quod factum est dissolvant. §. 2, cod. tit.

Studeant autem ut ante officinas nihil projectum sit vel propositum, præterquàm si fullo vestimenta sicet, aut faber currus exterius ponat; ponant autem et hi, ut non prohibeant vehiculum ire. Eod. tit. §. 4.

Non permittant autem rixari in viis, neque stercora projicere.... neque pelles jacere. Eod. tit. §. ult.

fié, dans chaque territoire, à celle des autorités locales qui, par sa composition et ses lumieres, paroissoit devoir le mieux remplir cette importante fonction : dans certaines villes, ce droit étoit annexé au pouvoir municipal; dans d'autres, le bailliage ou la sénéchaussée en étoit investi. Dans quelques unes, il étoit confié à un officier qualifié lieutenant-général de police; ailleurs, les municipaux ne pouvoient l'exercer que conjointement avec les juges. Enfin, dans toutes les seigneuries particulieres, et notamment dans les villages qui n'avoient pour administrateurs qu'un syndic, la police appartenoit constamment à la justice du lieu.

La nouvelle organisation judiciaire et l'abolition des justices seigneuriales ayant nécessité sur tous les points de la France des changements dans cette partie, le droit de faire les réglements de police a été enlevé aux tribunaux et placé dans les attributions du pouvoir administratif. C'est le dernier état.

De ces variétés, il résulte que l'on n'a jamais contesté au prince le droit de confier à qui bon lui semble la partie réglementaire de la police locale : par conséquent, il peut varier et l'interdire à ceux qu'il en avoit d'abord investis, pour le transférer à d'autres; et même l'attribuer à des

agents administratifs dans un lieu, et à l'autorité judiciaire dans un autre.

Ainsi point de regle générale, point de principes absolus dans cette partie de l'administration publique ; et comme tout y est subordonné à des besoins locaux et à des circonstances passageres, il faut sur-tout en écarter ces idées d'uniformité qui, dans ces derniers temps, ont séduit tant de bons esprits.

Des trois questions que nous nous sommes proposées, il ne nous en reste plus qu'une à examiner ; celle de savoir s'il convient que la police réglementaire et la police contentieuse soient réunies ou divisées, c'est-à-dire, si l'autorité qui a fait les réglements doit connoître des infractions et appliquer elle-même les peines qu'elle a déterminées.

Le problème étoit résolu depuis long-temps : « On ne donne point d'exemple, dit *Domat* (1), « de charges qui n'aient que des fonctions de po- « lice sans aucunes fonctions de justice ; car l'ad- « ministration de la police renferme l'usage de « l'autorité de la justice : ainsi les charges même « municipales, dont une des fonctions est la police « des villes,... ont aussi la fonction de juger les

(1) Traité du Droit public, liv. 2, tit. 1, sect. 1, nº 20.

« différents qui naissent entre particuliers, pour « le fait de la police, et de faire, avec les officiers « royaux, les réglements nécessaires, et en main- « tenir l'observation. »

Domat ne parle que des villes royales, c'est-à-dire, de celles où la justice ordinaire s'exerçoit au nom du roi. Dans la majeure partie de ces villes, la police appartenoit aux corps municipaux : à la vérité, et cela étoit très sage, ils étoient obligés de se réunir aux juges royaux pour la confection des réglements ; mais ils étoient seuls juges des délits. Dans les justices seigneuriales, ces deux fonctions étoient également réunies, et presque toujours dans la main des juges.

Enfin la regle que la partie contentieuse de la police ne devoit jamais être séparée de la partie réglementaire étoit si généralement reçue, que l'ordonnance de Moulins ayant, dans chaque ville royale, confié la police à six notables élus chaque six mois, dont deux officiers de justice et quatre bourgeois, leur confere non seulement le droit de faire des réglements, mais celui de punir les délits.

Cet ordre de choses n'existe plus. Voici la série d'idées qui a conduit à l'état actuel.

On a d'abord établi qu'il existoit deux sortes de police, l'une administrative et l'autre judiciaire ; que l'objet de la premiere étoit de préve-

nir les délits, et, par suite, de faire les réglements; que celui de la seconde étoit de juger les prévenus et d'appliquer les peines. S'élevant ensuite à de plus hautes considérations, on a dit : Point de liberté civile, si les pouvoirs ne sont distincts et séparés. Il seroit donc également dangereux et de conserver aux tribunaux le droit de faire les réglements de police, puisque ce sont des actes administratifs, et d'autoriser les corps administratifs à juger les infractions à ces mêmes réglements, parceque ce seroit les admettre à l'exercice du pouvoir judiciaire.

Cette théorie est belle; mais est-elle applicable au régime de la police? On peut en douter (1).

La police s'exerce sur des actions de tous les jours, de tous les instants, sur des détails le plus souvent minutieux en eux-mêmes, et qui n'ont d'intérêt que dans un rapport assez éloigné avec l'ordre public. Son objet n'est pas de punir les crimes, d'effrayer par des exemples, de retrancher de la société des coupables qui en menaceroient l'existence; mais de corriger des habitudes

(1) Le doute vient d'être résolu, au moins en partie, par le Code de Procédure criminelle, qui confere aux maires des communes le contentieux de la simple police, concurremment avec le juge de paix.

inquiétantes pour la tranquillité des citoyens, de forcer les hommes à suivre certaines regles, de faire que personne ne puisse être troublé dans l'usage des jouissances communes, enfin de réprimer des délits légers par de légeres punitions : ces délits, quoique essentiellement de même nature, puisque tous résultent de la contravention aux réglements, reçoivent néanmoins, des circonstances et du caractere de ceux qui les commettent, des teintes toutes différentes.

Deux hommes, l'un paisible, ami de l'ordre, l'exemple de la cité, l'autre turbulent, audacieux, l'effroi de ses concitoyens, seront tombés dans la même contravention : les deux délits seront matériellement les mêmes ; mais il n'y a personne qui ne sente que les moyens de répression doivent être différents, s'il est vrai, comme nous venons de le dire, que l'objet de la police est moins de punir que de corriger, que de réprimer des habitudes qui pourroient mettre en danger la tranquillité publique, et de forcer ceux qu'un intérêt commun réunit, à vivre sous des regles communes.

C'est avec ces sages tempéraments que s'appliquent les statuts de police, lorsque la partie réglementaire et le contentieux sont dans la main du même magistrat. Maître de modifier et d'in-

terpréter les réglements, puisqu'ils sont son ouvrage, puisque personne, mieux que lui, n'en peut connoître l'esprit. A l'un, il en applique les peines dans toute leur sévérité; il les adoucit pour un autre; il se contente de donner un simple avertissement à un troisieme; justice est rendue à tous, et les formes de la police, formes qui ont toujours une teinte d'arbitraire, n'effraient que les méchants.

Lorsque l'administration de la police est partagée entre deux pouvoirs indépendants et sans aucune espece d'action l'un sur l'autre, que c'est l'administrateur qui fait les réglements et le juge qui les applique, ce régime discrétionnaire est impraticable. Immobile devant la barriere qui sépare les deux pouvoirs, courbé sous l'autorité du réglement, le juge ne peut ni modifier ses dispositions ni adoucir les peines qu'il inflige. Obligé de frapper en aveugle, il ne lui est permis de prendre en considération ni les lieux, ni les circonstances, ni les personnes; il n'a pas même, comme les jurés, le droit de mettre dans la balance l'intention et la moralité des prévenus : de maniere que les statuts de police prennent, dans leur exécution, le caractere des lois criminelles les plus absolues; ce qui choque la nature des

choses et confond tous les principes de cette matiere.

Il est sans doute inutile d'observer que ces réflexions ne s'appliquent qu'à cette police de tous les jours et de tous les instants, que j'appelle police locale; et que le prince, dans l'impossibilité de tout faire, est obligé de déléguer l'exécution des réglements émanés de lui.

CHAPITRE XIX.

Du Commandement militaire envisagé dans ses rapports avec l'Autorité judiciaire.

L'objet de ce chapitre est de prouver, non par des raisonnements, mais par des exemples, que les princes ne peuvent s'opposer avec trop de sévérité aux entreprises que les commandants militaires, et en général tous les dépositaires de la force publique, pourroient se permettre sur l'autorité judiciaire. Je puiserai dans nos fastes mêmes les faits qui établissent cette importante vérité.

Lors de l'invasion des Francs, des Goths et des Bourguignons, la Gaule étoit divisée en dix-sept

provinces (1); et dans chacune de ces provinces, Rome avoit un préposé chargé de l'administration publique et du recouvrement des impôts.

Les conquérants adopterent ce mode d'administration. Comme les Romains, ils partagerent les Gaules en arrondissements ou districts, et la manutention de ces arrondissements fut confiée à ces soldats d'élite que Tacite appelle *comites;* compagnons du prince, dont le privilege, comme le devoir, était de combattre à ses côtés, de vaincre ou de mourir avec lui.

Il n'étoit pas possible de réduire à des fonctions purement civiles des hommes qui ne connoissoient et qui n'estimoient que la profession des armes. Il fallut donc ajouter à l'administration dont étoient chargés les préposés des Romains, le droit de conduire à la guerre et de commander les hommes de l'arrondissement.

En réunissant ainsi le pouvoir militaire à l'administration civile, on commettoit une grande

---

(1) C'étoient les quatre Lyonnaises, les deux Belgiques, les deux Germanies, la Séquanique, les Alpes grecques et pennines, la Viennoise, les deux Aquitaines, la Novempopulanie, les deux Narbonnaises, et les Alpes maritimes. C'est cette division que l'Eglise a suivie dans l'établissement des métropoles.

faute; on en fit encore une plus grande, en conférant à ces préposés, qui dès-lors prirent la qualification de *comtes*, l'exercice de l'autorité judiciaire.

Cependant on avoit pris les mesures les plus propres à contenir ces nouveaux magistrats. Ils n'avoient que des commissions révocables à volonté; et des envoyés du prince, parcourant les comtés, surveilloient toutes leurs opérations.

Mais un prince ne sait jamais bien précisément ce qu'il donne lorsqu'il confere le commandement de la force, parcequ'il est impossible de prévoir jusqu'à quel point et de quelle maniere on peut en abuser sous un gouvernement foible et dans des circonstances difficiles.

Les comtes, mauvais administrateurs, plus mauvais juges, mais toujours bons capitaines, se montrerent sujets fideles tout le temps que leur ambition fut comprimée par le courage et l'énergie des rois ou des maires du palais, c'est-à-dire, jusqu'à la fin du regne de Charlemagne; mais sous ses foibles et malheureux successeurs, l'esprit d'insubordination éclata de toutes parts, et bientôt les comtes arracherent de Charles-le-Chauve le capitulaire de l'an 877, qui rendit leurs offices héréditaires et leurs gouvernements patrimoniaux. De juges amovibles qu'ils étoient, ils

devinrent les magistrats propriétaires de leur territoire; et le prince, ainsi dépouillé des principaux attributs de la souveraineté, ne conserva sur ces gouverneurs héréditaires d'autres marques de supériorité que le droit d'en exiger l'hommage et un vain serment de fidélité. Alors tout prit une face nouvelle; le gouvernement cessa d'être monarchique; les rois ne furent plus que les chefs de la hiérarchie féodale; et soumis eux-mêmes à la loi des fiefs, qui n'étoit guere alors que la loi du plus fort, ils trouverent constamment des ennemis et des rivaux dans les hommes qui, quelques années auparavant, n'étoient que leurs mandataires.

Cette lutte, qui renversa la deuxieme race, a duré jusqu'au regne de Louis XI. A force de sagesse dans les conseils, de suite dans les plans, de vigueur dans leur exécution, ce prince et les rois ses prédécesseurs étoient enfin successivement parvenus à réunir les grands fiefs au domaine de la couronne. Mais la réunion de chaque province avoit nécessité la nomination d'un gouverneur ou commandant chargé d'y maintenir l'ordre par l'action de la force publique. A peine ces nouveaux gouverneurs furent-ils établis, qu'ils s'arrogerent les prérogatives des premiers, et que la troisieme race se trouva me-

nacée d'un événement semblable à celui qui avoit renversé la seconde.

On a peine à concevoir de pareils excès. Pour y croire, il faut lire les ordonnances qui les ont réprimés; on y voit que les gouverneurs et lieutenants-généraux pour le roi donnoient dans leurs commandements des *lettres de grace, de pardon, de légitimation, d'ennoblissement, de foires et marchés; qu'ils nommoient aux offices de notaires et sergents; qu'ils s'efforçoient de connoître des affaires tant civiles que criminelles de partie à partie, et qu'ils évoquoient les causes pendantes devant les juges ordinaires.*

Cet ordre de choses appartient au quinzieme siecle. L'ordonnance de 1499 (1), qui fait de ces écarts le tableau que nous venons de tracer, les proscrit de la maniere la plus impérative.

Les cours de parlement n'avoient pas attendu que cette ordonnance de 1499 éveillât leur zele pour la conservation des droits de la couronne. On voit en effet qu'en 1484, lorsque Louis XII, alors duc d'Orléans, présenta au parlement ses lettres de gouverneur de Paris, cette cour ne

(1) Art. 70. Il faut y joindre l'art. 42 de celle de 1512. L'une et l'autre sont rapportées dans le tome 3 du Recueil de *Fontanon*, p. 836.

voulut les enregistrer qu'après que ce prince eut fait serment de ne rien entreprendre ni sur son autorité ni contre la justice ordinaire.

En 1514 et en 1519, la même cour exigea un semblable serment du duc de Vendôme et du comte de Saint-Pol, nommés successivement gouverneurs de Paris.

Placés sous les yeux du prince, comprimés par l'autorité toujours agissante du parlement, les gouverneurs de Paris ne paroissent pas avoir tenté de franchir les bornes de leurs pouvoirs; mais dans les provinces, les entreprises continuerent, les vexations se multiplierent au point que les états du royaume, successivement assemblés à Orléans, à Moulins et à Blois, en firent le sujet le plus grave de leurs doléances.

Les ordonnances rendues sur ces plaintes renouvellent les dispositions des précédentes; celle de Blois porte (1) : « Avons déclaré que lesdits « gouverneurs ne peuvent et leur defendons donner aucunes lettres de grace, pardon, légitima« tion, foires et marchés, et autres semblables; « d'évoquer les causes pendantes par-devant les « juges ordinaires, leur interdire la connoissance « d'icelles et s'entremettre aucunement du fait de

(1) Ordonnance de Blois de 1579, art. 27.

« la justice ; leur enjoignons toutefois, où besoin « seroit, de prêter aide et secours de force militaire « à justice, pour l'exécution des sentences et ju- « gements de nos prévôts de Paris, baillifs et sé- « néchaux, et arrêts de nos parlements ; et tenir « les pays à eux commis en sûreté, les garder de « pilleries, visiter les places fortes, et nous aver- « tir des entreprises qu'on pourroit faire en nos « royaumes, pays et terres de notre obéissance, « qui sont de leurs gouvernements. »

Après la publication de cette ordonnance, les cours de parlement, qui, depuis un siecle, déployoient contre les gouverneurs tout ce qu'elles avoient d'énergie, redoublerent d'efforts, et, puissamment secondées par l'autorité royale, elles les obligerent enfin à reconnoître que le droit de donner des lettres de grace, d'ennoblissement et de légitimation, appartient exclusivement à la couronne.

Mais il ne fut pas si facile d'arrêter leurs entreprises sur l'autorité judiciaire.

On voit, par l'article 209 de l'ordonnance de 1629, qu'à cette époque le roi *recevoit des plaintes de divers endroits des fréquents empêchements donnés par les gouverneurs à l'exécution des sentences et arrêts tant des juges ordinaires que des cours de parlement.*

Il falloit donc un remede plus efficace que les simples défenses portées dans l'édit de 1499 et dans les célebres ordonnances d'Orléans, de Moulins et de Blois. Ce remede, on le trouva en ordonnant, sous des peines graves, non seulement aux parlements, mais aux juges ordinaires, d'informer de toutes les vexations que les gouverneurs et commandants des places pourroient commettre.

Ces injonctions sont consignées dans l'art. 204 de l'ordonnance de 1629, que nous croyons devoir transcrire.

« S'il est fait plainte contre aucun de ceux qui « commandent aux places fortes, de quelques « violences commises sur nos sujets, enjoignons « à nos juges ordinaires des lieux, à peine de « privation de leurs charges, de recevoir lesdites « plaintes de ceux qui s'adresseront à eux, et d'en « informer, et les informations étant faites, les « envoyer closes et scellées aux procureurs géné- « raux de nos parlements, au ressort desquels ils « seront, pour être, par nosdits parlements, pro- « cédé contre ceux qui se trouveront avoir com- « mis lesdites violences, suivant la rigueur des « ordonnances; enjoignons, à cette fin, à nosdits « procureurs généraux de faire toutes les pour- « suites nécessaires, à peine d'en répondre en leur « propre et privé nom. »

Cette mesure en imposa. L'usurpation n'osa plus se montrer à découvert ; mais, toujours agissante, elle minoit sourdement ses digues, et les auroit de nouveau renversées, si les rois ne les avoient continuellement raffermies par des réglements qui, toutes les fois que les gouverneurs tentoient quelques entreprises sur l'ordre public et sur l'autorité judiciaire, les réprimoient à l'instant même.

Ces réglements existent ; tous, conformes à celui donné le 8 mars 1635 (1) sur les représentations du parlement de Provence, font les *défenses* les plus expresses aux gouverneurs et lieutenants-généraux des provinces *de prendre connoissance des affaires de justice,.... d'entreprendre de casser, surseoir, ni empêcher directement ni indirectement l'exécution des arrêts.... d'élargir les prisonniers, les changer de prison, ni faire emprisonner aucuns de leur autorité sans ordonnance précédente de justice, ni les envoyer dans les châteaux et forteresses, ni donner retraite dans les places fortes à ceux contre lesquels il y a décret de justice.*

(1) Il est rapporté en entier par Boniface, tome 3, liv. 1, tit. 5, chap. 1.

FIN.

TABLE

DES CHAPITRES.

INTRODUCTION. De l'Administration de la Justice en France, et du Conseil d'Etat, depuis l'établissement de la Monarchie jusque vers la fin du quinzieme siecle. Page 1

§. I. De l'Administration de la Justice en France, et du Conseil d'Etat, depuis l'établissement de la Monarchie jusqu'à la fin de la seconde Race. 4

§. II. De l'Administration de la Justice et du Conseil d'Etat depuis Hugues Capet jusqu'en 1270. 19

§. III. De l'Organisation judiciaire et du Conseil d'Etat depuis l'an 1270 jusqu'en 1302. 37

§. IV. Du Parlement depuis 1302 jusqu'en 1363. 48

§. V. Détails historiques sur le Conseil d'Etat, depuis le commencement du quatorzieme siecle jusqu'à l'établissement du Grand-Conseil en 1497. 57

CHAPITRE I. De l'Autorité judiciaire, de son Objet, et de son Influence. 71

CHAP. II. Le Prince doit-il s'immiscer dans l'exercice de l'Autorité judiciaire? 81

CHAP. III. Exception à la regle établie dans le

Chapitre précédent. Les Princes peuvent juger eux-mêmes toutes les fois que le droit en litige tient à l'essence de la Monarchie, ou en dérive immédiatement. Page 89

Chap. IV. Que l'Autorité judiciaire se compose de deux éléments, la Jurisdiction et le Commandement. Définition de la Jurisdiction. Du Commandement uni à la Jurisdiction, de son étendue, et de ses effets. 101

Chap. V. Des Juges, des Qualifications qui les distinguent, et de la Hiérarchie qui existe entre eux. 107

Chap. VI. Des Prérogatives attachées à l'exercice de l'Autorité judiciaire. 113

Chap. VII. Du Ministere public. 120

Chap. VIII. Des différentes especes de Jurisdiction. 139

Chap. IX. De la Jurisdiction contentieuse et de la Jurisdiction volontaire. 142

Chap. X. De la Jurisdiction propre et de la Jurisdiction déléguée. 148

Chap. XI. De la Jurisdiction ordinaire et de la Jurisdiction extraordinaire. 156

Chap. XII. Des Tribunaux d'exception, et particulièrement des Conseils de Préfecture. 163

Chap. XIII. Suite des deux Chapitres précédents;

Conséquences qui en résultent, et du Droit de territoire. Page 173

Chap. XIV. De la Prorogation de la Jurisdiction. Sa définition. Deux especes de Prorogation; l'une volontaire, l'autre légale. Deux sortes de Prorogation volontaire. De la Prorogation légale, ou de la Reconvention. 183

§. I. De la Prorogation volontaire. 185

§. II. De la Prorogation légale, ou de la Reconvention. 193

Chap. XV. De la Jurisdiction en dernier ressort, et des Cours d'appel. 203

Chap. XVI. De la Rétractation et de la Cassation des Jugements en dernier ressort. 226

Sect. I. Des Circonstances dans lequelles on peut se pourvoir contre les Jugements en dernier ressort, et des Voies successivement ouvertes pour en obtenir la réformation. 229

Sect. II. Des Supplications et des Lettres de grace de dire contre les arrêts. Ces lettres étoient expédiées en chancellerie. 231

Sect. III. Les lettres de grace de dire contre les arrêts prennent, vers l'an 1344, la dénomination de Lettres de proposition d'erreur. Ces lettres étoient la seule maniere de se pourvoir contre les jugements en dernier ressort, pour erreur de fait et pour erreur de droit, c'est-à-dire, pour contravention aux lois. Elles étoient adressées au parlement, seul réformateur de ses arrêts, sous la présidence du roi ou de ses commissaires. Des

Séances royales. Qu'il ne faut pas les confondre avec les lits de justice. Page 236

Sect. IV. Influence des Désordres du regne de Charles VI sur l'autorité de la chose jugée. 243

Sect. V. Regne de Charles VII. Retour aux principes. Louis XI les méconnoît souvent, et cependant affermit l'indépendance de la magistrature. Création de plusieurs Parlements. Influence de cette innovation. Mauvaise administration des chanceliers Duprat et Poyet. 248

Sect. VI. Résumé de ce qui vient d'être dit. Les rois ayant, vers la fin du quatorzieme siecle, abandonné l'usage d'assister aux jugements des propositions d'erreur, la réforme des erreurs de droit, c'est-à-dire, des contraventions aux lois, rentroit naturellement dans le domaine du conseil d'état. Cependant les Ordonnances antérieures au seizieme siecle sont muettes sur la cassation des arrêts pour violation des lois. Motifs de leur silence à cet égard. 254

Sect. VII. Etat de cette partie de la Jurisprudence, depuis la fin du quinzieme siecle jusqu'à l'ordonnance de Blois. Premiere innovation. On distingue les erreurs de fait qui peuvent inculper les juges, de celles qui procedent du dol des parties, de la négligence ou de l'impéritie de leurs défenseurs. On ouvre, contre ces dernieres, un nouveau recours, que l'on appelle Lettres en forme de requête civile. Ainsi, à dater de cette époque, deux manieres d'attaquer les arrêts pour erreur de fait : la proposition d'erreur et la requête civile. De la forme de ces lettres, et de la maniere de les obtenir. Autre innovation. Lettres pour être reçu à alléguer griefs,

nullités et contrariétés. Ces lettres abolies par les chanceliers Olivier et Lhopital. Caractere de ces deux grands hommes. Dispositions des Ordonnances d'Orléans et de Moulins. Edit interprétatif de la seconde. Page 259

Sect. VIII. Dispositions de l'ordonnance de Blois. Toutes les voies ouvertes contre les arrêts réduites à trois : la proposition d'erreur, la requête civile, et la cassation. 269

Sect. IX. Ordonnance de 1667. Abolition de la proposition d'erreur. Plus de ressources contre les erreurs de fait dont on voudroit inculper les juges. La requête civile et la cassation sont seules conservées. De la Requête civile. 273

Sect. X. De la cassation des Jugements en dernier ressort. 278

Chap. XVII. Du Pouvoir administratif envisagé dans ses rapports avec l'Autorité judiciaire. 298

Chap. XVIII. De la Police. 312

Chap. XIX. Du Commandement militaire envisagé dans ses rapports avec l'Autorité judiciaire. 338

FIN DE LA TABLE.

Universitas BIBLIOTHECA Ottaviensis

La Bibliothèque
Université d'Ottawa
Échéance

The Library
University of Ottawa
Date due

CE